

Popayán, octubre 23 de 2023.

Honorables
MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA**
ACCIONANTE: **EUCARIS VELASCO BELALCÁZAR**
ACCIONADO: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Y OTRO**

AURA LUZ PALOMINO, mayor de edad y vecina de la ciudad de Popayán, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la T.P. 127.823 del C.S.J., actuando mediante poder conferido a mi favor por las personas relacionadas en el acápite denominado “PARTE ACTORA”, interpongo por medio del presente escrito **ACCION DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA y JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL DE POPAYAN CAUCA** por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, buena fe, reparación integral y todos aquellos que resultaron vulnerados por la sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 proferida por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, decisión que confirmó la sentencia No. 125 de 30 de julio de 2021 del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa en el expediente 19001 33 33 006 2018 00319 01. Dicha acción fue instaurada por mis poderdantes contra la Nación – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se declare responsable administrativamente a la entidad demandada por omisión por los daños y perjuicios ocasionados a los actores en virtud de la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR a manos de tropas paramilitares en los hechos sucedidos durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2001 en el corregimiento del Naya, Municipio de Buenos Aires, Cauca, también conocidos como “Masacre del Naya”.

1. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Está constituida por las personas que a continuación señalo e identifico:

1.1. PARTE ACTORA

EUCARIS VELASCO BELALCAZAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 34.385.219 de Buenos Aires Cauca.

Dirección de ubicación: Carrera 56 # 27-35 B/ Brisas del limonar Simón Bolívar - Cali

Teléfono: 321 7432481 / 320 7300647

Correo electrónico: eucarisvelascope@gmail.com

1.2. PARTE ACCIONADA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en sala presidida por el Magistrado CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ o quien haga sus veces.

Dirección de ubicación: Calle 4 # 2 – 18 Edificio Canencio Popayán – Cauca

Teléfono: 8240000 Ext 313

Correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL DE POPAYAN CAUCA, representado por la dra. MARÍA CLAUDIA VARONA.

Dirección de ubicación: Calle 4 # 2 – 18 Edificio Canencio Popayán – Cauca

Teléfono: 8240000

Correo electrónico: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

1.3. APODERADA DE LA PARTE ACCIONANTE

La suscrita **AURA LUZ PALOMINO**, identificada con la cédula de ciudadanía 25.452.756 de Inza - Cauca y tarjeta profesional No. 127.823 del C.S.J.

Dirección de ubicación: Carrera 7 # 1N – 28 oficina 512 Edificio Edgar Negret de Popayán – Cauca

Teléfono: 3225356717

Correo electrónico: luzjuridica@hotmail.com

1.4. TERCERO PERJUDICADO CON EL RESULTADO DE LA TUTELA

En la presente acción, puede verse perjudicada la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, razón por la cual solicito su vinculación.

Dirección de ubicación: Av. Los cuarteles cantón Militar 80 – 00 Popayán Cauca

Teléfono: 3225249648

Correo electrónico: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co

2. HECHOS

2.1. Mis poderdantes instauraron acción de reparación directa contra la Nación - Ejército Nacional, por la falta de acción del Ejército Nacional frente a los hechos sucedidos entre el 10 y el 12 de abril del 2001 en la zona del alto Naya, Departamento del Cauca, cuando un ejército paramilitar que había empezado operaciones en la zona un mes antes interrogó, torturó y asesinó a varios residentes, incluido el señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR, quien falleció el 12 de abril del 2001 a causa de torturas y heridas de arma blanca. El Ejército Nacional tenía pleno conocimiento del peligro que corrían los habitantes, pues como se verá a continuación tanto la Defensoría del pueblo como diversas organizaciones de derechos humanos habían alertado tempranamente a las autoridades sobre una posible incursión paramilitar en el territorio y aun así no hubo respuesta por parte del Ejército.

2.2. La muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR significó para el núcleo familiar de los poderdantes una pérdida importante, no sólo desde el punto de vista económico sino también moral y social. Los hechos sucedidos habrían podido evitarse con una oportuna intervención de las autoridades y para las víctimas es incomprensible que sus clamores no hayan sido atendidos, lo que agrava el dolor de la pérdida.

Dado que el Ejército Nacional contaba con información suficiente sobre las actividades del ejército paramilitar y se abstuvo de tomar acciones precisas para repelerlo y brindar seguridad a los habitantes de la zona, mis poderdantes instauraron acción de reparación directa sustentándose en los siguientes argumentos fácticos:

2.2.1. A finales del año 2000, miembros del bloque Calima de las autodefensas Unidas de Colombia, al mando de alias Bocanegra y Hébert Veloza, alias H.H., establecieron sus bases de operaciones en las haciendas de la región del municipio de Buenos Aires, departamento del Cauca. En marzo de 2001, unidades armadas y

uniformadas con prendas de uso privativo de las fuerzas militares y brazaletes AUC-bloque Calima iniciaron sus patrullajes en la zona.

2.2.2. El 05 de abril del 2001, un ejército paramilitar compuesto por más de 400 hombres marchando en escuadras de unos 20 o 30 individuos bajo las órdenes de Vicente Castaño, cruzó el quiebre de agua de la cordillera occidental comenzando desde Timba, Cauca, buscando el camino real del Naya. Su objetivo era doble: en primer lugar, el establecimiento de una base de operaciones con salida al Pacífico, y en segundo lugar perseguir y liquidar a los miembros del Frente 30 de la guerrilla de las FARC. El primer intercambio de fuego entre estos dos grupos se dio en la vereda El placer, departamento del Cauca, y resultó en la huida de las las FARC río abajo.

2.2.3. El 10 de abril de 2001, el Ejército paramilitar logró ingresar a la zona del alto Naya en grupos ordenados y con unidad de mando con el fin de adelantar acciones contra la población civil. Por orden de alias Bocanegra, el grupo avanzaba por la región asesinando campesinos, afrodescendientes e indígenas de la zona bajo la sospecha de colaborar con la guerrilla y de brindar apoyo al Ejército de Liberación Nacional en los secuestros masivos perpetrados por este grupo en el Valle del Cauca.

2.2.4. Entre el 11 y 12 de abril de 2001, miércoles y Jueves Santo, varios campesinos salieron hacia la cabecera municipal de Buenos Aires para asistir a los oficios religiosos propios de la Semana Santa pero el Ejército paramilitar los detuvo, les exigió identificarse, y les informó que tenían 5 minutos para abandonar la zona. Otros residentes debieron quitarse las botas y la camisa para ser amarrados de pies y manos y posteriormente ser torturados e interrogados. Una vez el Ejército paramilitar consiguió la información que buscaba, asesinó a los civiles. Aproximadamente 30 habitantes procedentes de más de 15 veredas del río Naya fueron asesinados, incluyendo al señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR, de 22 años de edad, quien fue masacrado y asesinado el 11 de abril de 2001 en la vereda Patio Bonito.

2.2.5. Días antes de los hechos arriba descritos, brigadas del Ejército Nacional habían anunciado que volverían a patrullar la zona, por lo que los habitantes de la región pensaban que las escuadras presentes en el territorio pertenecían a las fuerzas oficiales. Siete días después de la masacre, ninguna comisión oficial había

podido ingresar al territorio. El Gobernador del Cauca expresó sus quejas por la falta de respuesta del Ejército, que en ningún momento ofreció garantías para el ingreso de una comisión. Más aún, el comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, Brigadier General Francisco René Perlaza, en alocuciones transmitidas por los noticieros de televisión los días 12 y 13 de abril, daba partes de tranquilidad en el área a pesar de que eran conocidos los enfrentamientos entre grupos armados irregulares por el dominio de la zona.

2.2.6. El 12 de diciembre del 2000, algunos peticionarios pusieron los hechos en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitaron la adopción de medidas excepcionales para proteger a las comunidades afroamericanas, indígenas, y colonos campesinos de la región del Naya y zona rural del municipio de Buenos Aires, al norte del Cauca. El 27 de marzo de 2001, ante la insistencia de los peticionarios, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó a las comunidades del Alto Naya medias cautelares. Así mismo, el 2 de abril la CIDH hizo un llamado al Gobierno de Colombia para que garantizara la seguridad de comunidades civiles en la zona y entre diciembre de 2000 y enero de 2001 la Defensoría del Pueblo expidió alertas tempranas relacionadas con información que permitía prever una arremetida paramilitar contra los pobladores y colonos campesinos de la región del Naya.

2.2.7. El 11 abril de 2003, en audiencia pública sobre el Naya convocada por la Defensoría del Pueblo en Santander de Quilichao, departamento del Cauca, el Defensor del Pueblo declaró ante la prensa colombiana que la población local había solicitado protección a las autoridades de manera reiterada en diciembre de 2000 mediante organizaciones defensoras de Derechos Humanos, que a través de dichas organizaciones se hicieron denuncias previas sobre la presencia de paramilitares en la zona y que pese a las advertencias el Ejército Nacional no se hizo presente para repeler el ataque. Más aún, se evidencia que custodiaron la entrada de los grupos paramilitares a la región del Naya, pues el área de incursión de los hombres armados se encuentra a 20 minutos de la base militar que estableció la Tercera Brigada del Batallón Pichincha, en el Municipio de Timba, Cauca, y no fueron adoptadas oportunamente las medidas necesarias para evitar el desenlace, facilitando con su omisión la movilización que arrasó con la zona.

3. PRIMERA INSTANCIA

3.1. Frente a la acción de reparación directa interpuesta por mis poderdantes contra la Nación, Ejército Nacional, por causa de la inacción del Ejército frente a los hechos arriba descritos sucedidos en abril de 2001, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán en sentencia No. 125 de 30 de julio de 2021 declaró configurada la excepción de caducidad de la acción basándose en los siguientes argumentos:

3.1.1. El despacho considera que le corresponde determinar: “*¿Si hay lugar a declarar probada la excepción de caducidad formulada por la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, al encontrarse que se trata de hechos presuntamente acaecidos los días 10,11 y 12 de abril de 2001?*”

3.1.2. El despacho recuerda que para el análisis de esta excepción debe tenerse en cuenta:

- En primer lugar, el contenido del artículo 164 (i) del CAPCA;
- En segundo lugar, la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha de 29 de enero de 2020¹, en la cual el Consejo de Estado se pronunció, entre otras cosas, sobre el término de caducidad de la pretensión de reparación directa en relación con la ocurrencia y conocimiento del hecho dañoso (i), y sobre la relación entre imprescriptibilidad penal tanto de los delitos tanto de lesa humanidad como de los crímenes de guerra y la caducidad de la pretensión de reparación directa frente a tales conductas (ii).

(i) Sobre el término de caducidad de la pretensión de reparación directa, la SU de 29 de enero de 2020 concluyó que salvo en el caso de la desaparición forzada, en el cual la caducidad se cuenta con fundamento en la fecha en la que aparece la víctima (y si ello no ocurre,

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033)A. Actor: JUAN JOSÉ COBA OROS Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - REPARACIÓN DIRECTA. Temas: *SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR IMPORTANCIA JURÍDICA / CADUCIDAD DE LA REPARACIÓN DIRECTA CON FUNDAMENTO EN EL CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO.*

desde el momento en el que queda ejecutoriado el fallo adoptado en el proceso penal), para todos los demás eventos el cómputo del término debe tener en cuenta no sólo la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, sino también si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado participó en tales hechos y que le era imputable el daño. Señala el Consejo de Estado que no es necesaria la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, de lo contrario resultaría restringido el derecho de acceso a la administración de justicia pues la declaratoria de la responsabilidad estatal quedaría condicionada a la identificación del autor o partícipe, un requisito de procedibilidad que la ley no contempla. Todo esto resulta aplicable a todos los asuntos de reparación directa, incluidos los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, ya que no hay ni el Decreto 01 de 1984 ni la Ley 1437 de 2011 establecen una regla especial frente a estos delitos, salvo la ya mencionada excepción del delito de desaparición forzada.

(ii) Sobre la relación entre la imprescriptibilidad penal de los delitos de lesa humanidad y la caducidad de la pretensión de reparación directa, el Consejo de Estado señaló que si bien el artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, las sentencias C-578 de 2002 y C-290 de 2012 de la Corte Constitucional han precisado que esta disposición no hace parte del bloque de constitucionalidad y sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria. Además, insistió en que el trato diferenciado que existe entre la Constitución y el Estatuto de Roma en torno a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional no tiene ningún efecto en el ordenamiento jurídico interno. Señaló que resulta aplicable la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, pues a pesar de no haber sido suscrita ni ratificada por Colombia hace parte del *ius cogens*. Esta convención establece que los crímenes de guerra son imprescriptibles al margen de la fecha en la que se hubiesen cometido. El Consejo de Estado recordó además que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y

de la Corte Suprema de Justicia, la imprescriptibilidad penal para los delitos de lesa humanidad no es absoluta, pues se requiere que el implicado no haya sido vinculado al proceso penal por desconocimiento de su identidad, caso en el cual es razonable que, de manera intemporal, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito. En suma, la imprescriptibilidad penal opera mientras no haya sujetos individualizados y se mantiene hasta que se les identifique y se les vincule a las diligencias. En las condiciones analizadas, la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta, solo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados y dicha circunstancia ha impedido su vinculación resulta razonable que, sin límites de tiempo, el Estado pueda abrir o iniciar la investigación cuando haya mérito. Frente a las personas que se encuentran identificadas y vinculadas al proceso no es posible que quede indefinida en el tiempo la determinación de su responsabilidad, dada la posibilidad de privarlas de la libertad o de otras garantías fundamentales, lo que no puede quedar supeditado a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado. A modo de conclusión, la acción penal frente a delitos como los de lesa humanidad y los crímenes de guerra, en principio, es imprescriptible, pero, cuando existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso, respecto de ella inicia a correr el término pertinente de extinción de la acción.

3.1.3. Así, según la jurisprudencia citada, señala el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, no existe una regla general de exclusión del término de caducidad para los casos de delitos de lesa humanidad. La única regla de exclusión que permite extender el término de caducidad en delitos de lesa humanidad “*se circunscribe esencialmente a aquellos casos en los cuales los demandantes a través de un proceso penal o de otro tipo de investigaciones y más allá del término de dos años de caducidad del medio de control de reparación directa, tuvieron conocimiento de la participación de miembros del Estado en los hechos que constituyen delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.*”

3.1.4. A partir de las anteriores consideraciones, la primera instancia señala que tratándose de delitos de lesa humanidad el cómputo del término de caducidad podría extenderse más allá de los dos años sólo si en el marco de un proceso penal

o de otro tipo de investigaciones los demandantes tuvieron conocimiento de la participación de miembros del Estado en los hechos constitutivos del delito de lesa humanidad. Dado que en el presente caso los actores pretenden la declaratoria de responsabilidad del Estado por omisión, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán concluye que no hay lugar para aplicar la excepción del término de caducidad que plantea la SU de 29 de enero de 2020 pues dicha excepción sólo es posible cuando se trata de delitos de lesa humanidad en cuya configuración hayan participado directamente agentes del Estado y en los cuales haya un proceso penal que informe a los actores sobre dicha participación.

3.1.5. Por último, incluso si fuera posible endilgar responsabilidad por omisión a la NACIÓN – EJÉRCITO NACIONAL, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán considera que no existe un motivo o razón demostrada probatoriamente ni argumentada en los hechos de la demanda, que indique que los actores tuvieron algún impedimento para conocer en el momento de los hechos la responsabilidad por omisión del EJÉRCITO NACIONAL como causante de la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR. Ya que los hechos ocurrieron los días 10,11 y 12 de abril de 2001 y que la demanda fue interpuesta el día 21 de noviembre de 2018, la primera instancia insiste en que se configuró la excepción de caducidad de la acción y no entra en consideraciones de fondo sobre la imputabilidad de responsabilidad a la entidad demandada.

4. SEGUNDA INSTANCIA – DEL RECURSO DE APELACION

4.1. En segunda instancia el Tribunal Administrativo del Cauca -Magistrado ponente Jairo Restrepo Cáceres- en sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 señala como materia objeto de debate *“determinar inicialmente si en el presente asunto al tratarse de un delito de lesa humanidad no debía operar el fenómeno extintivo de la caducidad, dando lugar a la revocatoria del fallo apelado, o si por el contrario, debía aplicarse la contabilización del fenómeno extintivo teniendo en cuenta los parámetros de unificación del Consejo de Estado en el año 2020 relacionados con el tema, destacando que pese a que se trata de un delito de lesa humanidad los demandantes tuvieron la posibilidad de demandar desde el momento mismo del fallecimiento del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR en el año 2001, y por lo tanto para el año 2018 había operado el fenómeno extintivo, desestimando entonces los términos señalados por la parte actora, confirmando la decisión de*

primera instancia". Nótese que a diferencia de la primera instancia, la segunda instancia incluye en la delimitación del problema jurídico la noción de delito de lesa humanidad.

4.2. El Tribunal Administrativo citó en su decisión los siguientes preceptos legales y jurisprudenciales:

- La Corte Constitucional en Sentencia C 227 del 30 de marzo de 2009, hizo una diferenciación entre prescripción y caducidad, señalando que “la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”. En materia contenciosa administrativa como institución jurídica procesal tiene su fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política, cuyo objeto es determinar la aplicación de los términos procesales dentro del ordenamiento jurídico, la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos, garantizando así el acceso a la administración de justicia enmarcados dentro del ejercicio de la razonabilidad y proporcionalidad.
- En relación con la oportunidad para presentar los distintos medios de control, el Tribunal Administrativo del Cauca citó los artículos 140 y 164 de la Ley 1437 de 2011, que señalan los términos para incoar la demanda del medio de control de reparación directa. Según este último, cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (artículo 164 de la Ley 1437 de 2011). También señala que el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 establece respecto a la suspensión del término de caducidad que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; o se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001; o se venza

el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

- Recordó la SU de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) en relación con la caducidad de las pretensiones de reparación directa frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado. En dicha sentencia el Consejo de Estado señaló:

“la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial; y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. (...) el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, SU de veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020))

4.3. A partir del análisis de las pruebas obrantes en la foliatura, para el Tribunal resulta claro que:

- El día 11 de abril de 2001 el señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR se ubicaba en la zona conocida como Palo Solo de la región del Alto Naya en la municipalidad de Buenos Aires Cauca, cuando fue objeto de atrocidades cometidas por miembros del grupo subversivo de las AUC.

- El Juzgado Penal Especializado de Popayán en sentencia del 21 de febrero de 2005 procesó y condenó a los autores del homicidio múltiple acaecido los días 10, 11 y 12 de abril de 2001 en la región del Alto Naya, identificando aquellos como miembros de un grupo paramilitar, los cuales a demás fueron condenados a reparar a los herederos de las víctimas con una suma dineraria respectiva, siendo del caso resaltar, que el extinto EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR fue incluido en la totalidad de la investigación y sus herederos declarados como beneficiarios de un monto dinerario por dicha circunstancia.

4.4. A partir de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Cauca CONFIRMÓ la sentencia No. 125 del treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán. En opinión del Tribunal Administrativo, desde el momento del fallecimiento del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR los demandantes tuvieron pleno conocimiento y posibilidad de identificación de los autores materiales del homicidio. El padre del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR había dado cuenta de que las autodefensas – AUC- habían ultimado a su hijo, situación que permite inferir que se conocía a los responsables de lo sucedido en el Naya, por lo que los familiares del extinto EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR estaban en plena capacidad de acudir ante la autoridad judicial para reclamar al Estado por su posible omisión que derivó en los nefastos hechos acaecidos.

4.5. Conforme al artículo 164 (2)(i) del CPACA, así como las previsiones jurisprudenciales de emanadas del Consejo de Estado, es claro que en el caso concreto el cómputo del término de caducidad inicia el 11 de abril de 2001 y se extiende por dos años hasta el 12 de abril de 2003. Por tanto, el Tribunal encuentra plenamente justificada la decisión de la *A quo* al determinar configurado el fenómeno extintivo, pues la parte actora solo hasta octubre de 2018 radicó la demanda de la referencia. La parte demandante no logró acreditar su imposibilidad en acudir ante la jurisdicción administrativa antes del año 2018, además de las pruebas obrantes se deduce que desde el mismo momento del deceso del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR se identificaron como autores materiales del suceso a miembros de las AUC, sin intervención directa comprobada de algún agente estatal, por lo tanto, de conformidad con los parámetros de unificación aplicables, pese a que se trata de un delito de lesa humanidad, los demandantes debían acudir en la

temporalidad legal establecida a fin de incoar la demanda en contra del Estado en aras de perseguir sus intereses e indemnización.

4.6. El Tribunal Administrativo anota también que para la fecha de la sentencia penal condenatoria del 21 de febrero de 2005 dictada por el Juzgado Penal Especializado de Popayán, los demandantes tuvieron plena identificación de los perpetradores del homicidio de su familiar EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR (Q.E.P.D.). Por ende, si tomamos como fecha máxima fuera la fecha de la providencia penal del 21 de febrero de 2005, el término de caducidad se extendería hasta el 22 de febrero de 2007, término que no fue suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público o la demanda. Por tanto, en opinión del Tribunal, el término de caducidad en delitos de lesa humanidad debe operar por cuanto no existe prueba que permita aseverar que los afectados directos solo tuvieron conocimiento del daño soportado en una fecha posterior al 21 de febrero de 2005 cuando fue dictada la sentencia condenatoria por el homicidio múltiple perpetrado por miembros de las AUC en el sector del Alto Naya los días 10, 11 y 12 de abril de 2001, dentro de los cuales falleció el señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

5.1 En nombre de mis poderdantes, manifiesto a usted que estimo violados los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 Constitucional), acceso a la administración de justicia (artículo 229 Constitucional), buena fe (artículo 83 Constitucional) y reparación integral (plasmado en numerosos artículos de la Carta como el 1º, 2º, 12, 29, 93, 229 y 250 num. 6 y 7).

Así mismo, considero que han sido desconocidos los artículos 8.1 (garantías judiciales)² y 25.1 (protección judicial)³ de la Convención Interamericana de

2 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 8.1. Garantías judiciales: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

3 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo. Protección judicial: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Derechos Humanos en conexidad con los artículos 1.1⁴ y 2.1⁵ de la misma, así como el artículo 63.1 Convencional⁶. Estos artículos gozan rango constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

6. FUNDAMENTOS JURIDICOS

6.1. Acudo a este despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados, cuyo contenido ha sido desconocido por las instancias precedentes al no tener en cuenta que el carácter especial de los delitos de lesa humanidad y su efecto en el cómputo de la imprescriptibilidad de la acción administrativa.

6.2. DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

6.2.1. La noción de delito de lesa humanidad aparece en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1907 sobre las normas y costumbres de la guerra y del territorio, cuya cláusula Martens hace referencia a “los derechos de la humanidad”. Sin embargo, fue sólo hasta la Segunda Guerra Mundial que empezó a ser adoptado dentro de declaraciones de normas con eficacia en el ámbito penal internacional. En los años 90, la creación de Tribunales Penales Internacionales ad-hoc para el juzgamiento de crímenes atroces cometidos en Ruanda y la antigua Yugoslavia avivaron el debate sobre la noción de crimen de lesa humanidad, noción cuya elaboración dogmática se condensó en el artículo 7 del Estatuto de Roma, ratificado por Colombia en el año 2002. De manera ilustrativa, es de notar que la noción de crimen de lesa humanidad contenida en el mencionado artículo 7 del Estatuto de Roma señala que el crimen debe cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:

-
- 4 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 1.1. Obligación de respetar los derechos: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”
- 5 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno: “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”
- 6 Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física⁷. (subrayado fuera de texto)

6.2.2. Así mismo, la tendencia verificable después de ocurridos los crímenes de la Segunda Guerra Mundial es la no aplicación de las normas internas relativas a la prescripción de las acciones penales destinadas a la persecución de crímenes de lesa humanidad, principio expresamente consagrado en la Convención sobre la

⁷ Continúa el artículo 7: “2. A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; 5 e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”

imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968. Esta Convención, si bien no ha sido suscrita ni ratificada por Colombia, hace parte del *ius cogens* y por tanto, en términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hace parte de un conjunto de normas imperativas de Derecho Internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional que no admiten acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) *Los crímenes de guerra (...)*

b) *Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.*

6.2.3. En el caso *Almonacid Arellano vs Chile* de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consagrado en la mencionada Convención de 1968 es una norma de *ius cogens* y efectuó por primera vez una exposición sistemática de la definición de delito de lesa humanidad, llegando a la conclusión de que se trata de actos inhumanos cometidos en un contexto de ataque sistemático o generalizado contra una población civil.

*“96. La Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un*

perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable". Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado." (subrayado fuera de texto)

(...)

"152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser amnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".

153. Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención [de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968], esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa" . (Subrayado fuera de texto) (CIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafos 96 y 152 - 153).

6.2.4. El ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Suprema de Justicia ha recurrido a la noción de lesa humanidad para poner de presente la gravedad de ciertas conductas y para proponer su caracterización a partir de dos efectos que surgen cuando se comete un delito de esta categoría: en primer lugar, un daño directo, y en segundo lugar, un daño de representación. Así, la Corte Suprema de Justicia ha insistido en el carácter especial que dichos delitos, pues no se trata sólo de crímenes que atentan bienes jurídicos protegidos, sino que también con ellos se ofende la conciencia ética de la humanidad.

“Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano”. (Subrayado fuera de texto) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 21 de septiembre de 2009, expediente 32022.

6.2.5. Tratándose de los elementos dogmáticos propios del delito de lesa humanidad, la Corte Suprema de Justicia ha insistido en la necesidad de que ocurra en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil:

“De acuerdo con el encabezado de esa disposición, (Estatuto de Roma) para que una conducta constituya un delito de lesa humanidad, y no un delito ordinario, es necesario que ocurra en el contexto de un ataque dirigido contra una población civil, y que tenga una naturaleza sistemática o generalizada. Además, es necesario que exista un vínculo entre la conducta de que se trate y el ataque dirigido contra la población civil consistente en que el comportamiento debe hacer parte de dicho ataque. Se requiere también que el autor haya tenido conocimiento de que la acción específica que se le imputa era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”. (Subrayado fuera de texto) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de mayo de 2012, expediente 34180.

6.2.6. De las anteriores consideraciones se desprende que los crímenes de lesa humanidad se caracterizan, en primer lugar, por ser actos execrables que niegan los Derechos Humanos y a través de la degradación de las víctimas atentan contra

la dignidad de la humanidad en su conjunto, esto es, afectan no sólo a quienes padecen por haber sido cometido el crimen sino que también agreden la conciencia de la humanidad entera. En segundo lugar, se trata de crímenes autónomos, es decir, no subsumibles en otros delitos, y a diferencia de los crímenes de guerra, para su configuración no es necesario que el crimen sea ejecutado en el marco de un conflicto armado internacional o interno: basta con que se trate de una modalidad específica de ejecución que suceda en el marco de una actuación masiva o sistemática. En tercer lugar, se trata además de crímenes imprescriptibles, tal y como fue establecido en la ya citada Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, norma que hace parte del *ius cogens* y por tanto es de imperativo cumplimiento para los Estados, incluso sin haber sido ratificada.

6.2.7. Para el caso concreto, y con fundamento en las anteriores consideraciones, es evidente que la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR a manos de grupos paramilitares en abril de 2001 en la región del Naya, departamento del Cauca, y el posterior desplazamiento forzado de su familia por causa de la violencia de la zona es un crimen de lesa humanidad. Tal y como se desprende de las pruebas allegadas, el señor VELASCO BELALCÁZAR perdió la vida no en hechos aislados sino en el marco de un ataque generalizado, sistemático y metódico dirigido contra la población civil por parte de grupos paramilitares que se movilizaron en escuadras bien organizadas y con unidad de mando, además, el objetivo de estos grupos era amedrentar y exterminar a los pobladores debido a su supuesta colaboración con la guerrilla de las FARC. Se configuran entonces los dos supuestos principales de los delitos de lesa humanidad: que se trate de un ataque sistemático y que dicho ataque sea perpetrado contra la población civil.

6.2.8. Como se verá a continuación, la calificación del delito cometido contra el señor VELASCO BELALCÁZAR en el año 2001 como delito de lesa humanidad es fundamental para el análisis de la caducidad de la acción administrativa. A diferencia de lo defendido por las instancias anteriores, al tratarse de un delito de lesa humanidad, lo correcto en aras de salvaguardar los derechos de las víctimas es la aplicación directa del artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si bien de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, SU de 29 de enero de 2020, se desprende que el término de caducidad es el establecido por el legislador y debe contarse a partir de la fecha en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación del Estado (salvo en el caso de la desaparición

forzada, que cuenta con una regulación legal expresa), y que dicha jurisprudencia no establece un término de caducidad diferenciada para los delitos de lesa humanidad, es necesario reconocer que están en juego los derechos de las víctimas, y que el medio de control fue presentado con anterioridad a la adopción de la nueva postura jurisprudencial. Por tanto, or lo que nada obsta para que el juez de tutela corrija lo establecido por la primera y la segunda instancia mediante una decisión que tenga en cuenta:

- Que en el presente caso se está no frente a un ilícito cualquiera sino frente a un delito de lesa humanidad, circunstancia a la que no se le dio la importancia debida en instancias anteriores.
- Que en ejercicio del control de convencionalidad el juez administrativo está llamado a aplicar directamente la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es procedente la aplicación directa del artículo 25-1 Convencional así como la sentencia *Almonacid Arellano y otros vs Chile* de 26 de septiembre de 2006.
- Que la postura jurisprudencial del Consejo de Estado vigente al momento de presentar la demanda era la imprescriptibilidad de la acción administrativa para delitos de lesa humanidad.

6.3. DE LA NO CADUCIDAD DE LA ACCION ADMINISTRATIVA EN EL CASO DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

6.3.1. Teniendo claro que los hechos en los cuales perdió la vida el señor VELASCO BELALCÁZAR en el año 2001 constituyen un delito de lesa humanidad, es de notar que este tipo de delitos no son una noción derivada o exclusiva del Derecho penal sino que surgen del *corpus iuris* de Derechos Humanos, de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y de la jurisprudencia de tribunales internacionales.⁸ Es decir, si bien el hecho de que un delito reciba la calificación de lesa humanidad tiene efectos importantes en la persecución penal, en especial en la imprescriptibilidad de la acción, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no se deriva de su pertenencia a cierta categoría del Derecho Penal sino

⁸ *“El corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”* (Subrayado fuera de texto) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-16/99)

de su pertenencia a un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas a fin de proteger los derechos y garantías fundamentales de los individuos y que regulan la relación de estos con los Estados. Por tanto, si bien la imprescriptibilidad de la acción penal no opera de manera generalizada y abstracta pues una vez han sido identificados los sujetos implicados empieza a correr la prescripción, no puede decirse lo mismo de la caducidad de la acción administrativa pues no se trata de acciones necesariamente vinculadas cuyos términos deban correr paralelamente.

6.3.2. El Consejo de Estado, al considerar el principio de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad frente al fenómeno de la caducidad señaló, en primer lugar, que la acción judicial para conductas de lesa humanidad es imprescriptible por la afrenta misma que suponen este tipo de delitos contra la sociedad en su conjunto, y en segundo lugar, que frente a un acto de lesa humanidad por el cual se demande la responsabilidad del Estado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no debe limitarse a la literalidad de la ley administrativa sino que en virtud del principio de la integración normativa, debe estudiarse a la luz del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por tanto, el estudio de la caducidad en materia administrativa no está necesariamente vinculado al estudio de la imprescriptibilidad en materia penal. Nótese además que el Consejo de Estado no ha establecido una diferencia entre la responsabilidad atribuible al Estado por acción y por omisión.

“ (...) el sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, como se ha visto; de manera que el eje central del cual se deriva la imprescriptibilidad de la acción judicial en tratándose de una conducta de lesa humanidad se basa en la afrenta que suponen dichos actos para la sociedad civil contemporánea, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno; pues, guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción,

respecto de una posible responsabilidad del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias-.

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), sino que es esta norma la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal. Se trata, pues, de la afirmación del principio de integración normativa que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de colmar las lagunas, o vacíos normativos en los que nada se expresa acerca de la caducidad de la mencionada acción cuando se trata de demandar la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad.

En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición (o prevalido de la misma) de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción.

Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del ius cogens para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

Debe sostenerse que se justifica un trato diferenciado en relación con el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso administrativas, en razón al fundamento jurídico que sustenta la petición indemnizatoria, pues no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad, considerada como un todo, pues esta clase de actos de lesa humanidad repudiabiles no sólo vulneran a quien padece directamente tales actos sino que, en virtud de su perversión moral (trato diferenciado que se

justifica en prevenir que actos de lesa humanidad en los que se afirme la participación del Estado, puedan representar un deterioro de la moral de la sociedad colombiana, verbigracia, deterioro moral que se percibió en la época más álgida del narcotráfico), representan una afrenta grave a toda la sociedad civil organizada al cuestionar la vigencia imperativa de los Derechos Humanos, y del principio de humanidad, con independencia del contexto nacional al que pertenezcan los afectados directos (...)" (subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa - auto admisorio de 17 de Septiembre de 2013, rad. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

6.3.3. Ahora bien, teniendo claro que la caducidad de la acción administrativa debe estudiarse a la luz del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y no necesariamente a la luz de la prescripción de la acción penal, no se entiende por qué tanto la primera como la segunda instancia insisten en que el término de caducidad de la acción de reparación directa sólo puede extenderse cuando se trata de la participación directa de los miembros del Estado en los hechos constitutivos del delito de lesa humanidad y cuando mediante un proceso penal o de otra naturaleza los demandantes sean informados sobre la participación de agentes del Estado en dicho delito. Contrario a lo que proponen la primera como la segunda instancia, la eventual extensión del término de caducidad de la acción, en primer lugar, no es exclusiva de los procesos en los cuales se pretende endilgar responsabilidad al Estado por acción, sino que el término puede extenderse también cuando se pretende responsabilizar al Estado por omisión. Esto se deduce del extracto jurisprudencial arriba transcrito, en vigor al momento de presentar la demanda del caso bajo examen, en el cual el Consejo de Estado señala que cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que la caducidad de la acción de reparación directa no operaría, y no hace diferencia entre la responsabilidad del Estado por acción y por omisión. En segundo lugar, si bien hubo un proceso penal a través del cual los demandantes pudieron conocer quiénes fueron los responsables directos de la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR, esta circunstancia no obsta para que se extienda el término de caducidad, pues se trata de analizar si opera el fenómeno extintivo de la caducidad al tratarse de un delito de lesa humanidad endilgable al Estado por omisión y este análisis debe seguir criterios propios del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6.3.4. Partiendo de que es posible replantear la caducidad del medio de control incluso cuando se pretende responsabilizar al Estado por omisión en la comisión de un delito de lesa humanidad, es de notar que legislador ha dispuesto diversos términos de caducidad para las diferentes acciones judiciales con el fin de racionalizar su ejercicio, sin que ello signifique *per se* la violación del derecho al acceso a la justicia de los administrados. Al contrario, según el Consejo de Estado se justifica por la necesidad de “*poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso*”⁹. La caducidad de la acción contencioso administrativa es una expresión de la potestad de configuración normativa del legislador y busca la resolución definitiva de los conflictos, la garantía del acceso a la administración de justicia dentro de lapsos razonables y la seguridad jurídica de los asociados. El vencimiento del término de caducidad implica la pérdida de la oportunidad para reclamar ante la justicia por los derechos que se consideran vulnerados por causa de la acción o inacción de la administración pública. La Corte Constitucional se ha expresado acerca de la caducidad en los siguientes términos:

“El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular

(...)

La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 del C.C.A.), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del

9 Consejo de Estado (Sección tercera), auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26905.

fenómeno indicado” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-115 de 1998)

6.3.5. Tratándose de la acción de reparación directa, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo impone que respecto de dicho medio de control la caducidad opera al vencerse el plazo de dos años, que empezarán a contarse “a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia” Nótese además que el legislador ha aceptado que en algunas circunstancias el término debe computarse no a partir de la ocurrencia del hecho dañoso sino a partir de que éste ha sido conocido por los afectados. Además, en el supuesto específico de la desaparición forzada, el mismo artículo añade que el término de caducidad de la acción de reparación directa “se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

6.3.6. Del anterior análisis se desprende que el legislador no ha incorporado regla alguna para fijar el cómputo de la caducidad cuando se trata de delitos de lesa humanidad, ausencia que es resaltada por la primera y la segunda instancia. Sin embargo, nada obsta para que el juez de lo contencioso administrativo inaplique la SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado y en su lugar aplique el artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello en aras de asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales de las víctimas. Como se verá más adelante, la aplicación del artículo 25.1 Convencional encuentra sustento en la expresión constitucional del derecho administrativo contenida en la cláusula general de responsabilidad del Estado (artículo 90 Constitucional) y en el bloque de constitucionalidad (artículo 93 Constitucional), que insta al juez administrativo a asumir un papel activo en la armonización del derecho interno con arreglo a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dicho de otro modo, en el presente caso, incluso si no hay una regla de caducidad diferenciada, la observancia del control de convencionalidad implica para el juez de lo contencioso administrativo, en primer lugar, asumir una actitud crítica frente al precedente contenido en la Sentencia de Unificación de fecha 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado, y en segundo lugar, aplicar el artículo 25-1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos puesto que se trata de un crimen de lesa humanidad y están en juego los derechos de las víctimas.

6.3.7. En efecto, en virtud del artículo 93 Constitucional la interpretación de las reglas que rigen el trámite de los procedimientos contencioso-administrativos no escapa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al analizar el término de caducidad de la acción de reparación directa, el juez de lo contencioso administrativo no sólo debe remitirse a la literalidad de los artículos 140 y 164 de la ley 1437 de 2011, sino que debe acudir a las normas constitucionales y a los tratados y convenios ratificados por el congreso colombiano en materia de Derechos Humanos pues de acuerdo al artículo 93 Constitucional estos prevalecen en el orden interno. Sobre el papel activo del juez de lo contencioso administrativo el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina.” (Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, acción de reparación directa, auto admisorio de 17 de diciembre de 2013)

6.3.8. En el caso en cuestión, tanto la primera como la segunda instancia no acataron su deber de interpretar las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, fallaron en llevar a cabo su labor no como meros ejecutores de la ley sino como verdaderos garantes del derecho sustancial y del orden jurídico. En lugar de eso, el punto de partida de las instancias anteriores fue restarle importancia al hecho de que el caso concreto colma los supuestos propios de los delitos de lesa humanidad y se lo situó al mismo nivel de un ilícito cualquiera, tanto así que la primera instancia no incluyó la noción de crimen de lesa humanidad en la formulación del problema jurídico y la segunda instancia, aunque sí planteó el problema jurídico incluyendo la noción de delito de lesa humanidad, no lo consideró una circunstancia determinante en el cómputo de la caducidad e insistió en la ausencia de una regla de caducidad diferenciada para este tipo de delitos. Ejemplo de la poca importancia que se le dio a la noción de crimen de lesa humanidad es la afirmación de la primera instancia : *“el simple hecho de argumentarse que dicho*

fallecimiento [del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCAZAR] constituyó un crimen de lesa humanidad, resulta insuficiente para aplicar el término fijado legalmente para el ejercicio del medio de control de reparación directa”; este argumento, acogido por la segunda instancia, sugiere que los delitos de lesa humanidad tienen la misma gravedad de un delito común y por tanto no hay razón para reconsiderar las reglas establecidas por el legislador para el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa a la luz de la Convención Interamericana, menos aún aplicar directamente el artículo 25.1 Convencional. Por último, el caso fue decidido con arreglo a una jurisprudencia poco garantista de los derechos de las víctimas y posterior a la presentación de la demanda.

6.3.9. De haber realizado el análisis correspondiente, las instancias anteriores habrían encontrado que la imprescriptibilidad de las acciones judiciales frente a las conductas de lesa humanidad se fundamenta en la afrenta que suponen dichos delitos para la sociedad en su conjunto, por lo que las consecuencias jurídicas no son exclusivas del Derecho penal sino que se expanden a otras ramas del orden jurídico. Dicho de otro modo, los efectos jurídicos de un crimen de lesa humanidad no se circunscriben a la imprescriptibilidad de las acciones penales, sino que alcanzan también la caducidad de las acciones civiles. En este orden de ideas, cuando el operador jurídico se encuentra frente a un crimen de lesa humanidad en el cual resulte comprometida la responsabilidad del Estado por acción u omisión debe estudiar la caducidad de la acción de reparación directa teniendo siempre presente el *corpus iuris* de los Derechos Humanos y no sólo la literalidad del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo pues la especial naturaleza del crimen lo amerita. El mismo Consejo de Estado se refirió en el 2013 al principio de imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad y a la necesidad de estudiar el fenómeno de la caducidad a la luz de las notas definitorias de los crímenes de lesa humanidad:

“Sobre esto debe indicarse que el sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, como se ha visto; de manera que el eje central del cual se deriva la imprescriptibilidad de la acción judicial en tratándose de una

conducta de lesa humanidad se basamenta en la afrenta que suponen dichos actos para la sociedad civil contemporánea, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno; pues, guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción, respecto de una posible responsabilidad del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias-.

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), sino que es esta norma la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal. Se trata, pues, de la afirmación del principio de integración normativa que implica la aplicación de normas de diferentes ordenamientos como forma de colmar las lagunas, o vacíos normativos en los que nada se expresa acerca de la caducidad de la mencionada acción cuando se trata de demandar la responsabilidad del Estado por actos de lesa humanidad.

En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición (o prevalido de la misma) de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción.

Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del ius cogens para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal” (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, sección tercera, acción de reparación directa, auto admisorio de 17 de septiembre de 2013, rad. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092)).

6.3.10. Por último, sorpresivamente la segunda instancia no hizo referencia a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de caducidad de las acciones administrativas en el caso *Almonacid Arellano v. Chile* del 2006, ni al bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 Constitucional, y no consideró la posibilidad de inaplicar el término de caducidad fijado en el Código Contencioso Administrativo para aplicar en su lugar el artículo 25.1 de la Convención Interamericana en aras de garantizar los derechos de las víctimas y acatar la obligación de los jueces nacionales de hacer control de convencionalidad. Al considerar que en el caso concreto el cómputo del término de caducidad inicia desde el 11 de abril de 2001 y se extiende por dos años hasta el 12 de abril de 2003 desconoció sin argumentos la atrocidad del crimen, desatendió su labor de garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas de procedimiento administrativo y decidió el caso conforme a una jurisprudencia que restringe excesivamente los derechos de las víctimas.

7. DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA – SENTENCIA No. 051 DE 13 DE ABRIL DE 2023 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA.

7.1. Como se dijo anteriormente, los jueces de primera y segunda instancia aplicaron criterios jurisprudenciales que impidieron a los poderdantes realizar su derecho al debido proceso (artículo 29 Constitucional), su derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 Constitucional), su derecho a la buena fe (artículo 83 Constitucional) y su derecho a la reparación integral (arts. 1º, 2º, 12, 29, 93, 229 y 250 num. 6 y 7 de la Carta). Así mismo, fueron desconocidos los artículos 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación con

los artículos 1.1 y 2 de la misma, y 63.1 Convencional, artículos que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991 gozan rango constitucional. También fue desconocido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en tanto criterio interpretativo y la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete legítimo de la Convención Interamericana.

7.2. La providencia que desconoce los derechos de los poderdantes, SENTENCIA No. 051 DE 13 DE ABRIL DE 2023 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, recogiendo los argumentos contenidos la SENTENCIA No. 125 proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, fundamenta su decisión en la Sentencia con fines de unificación de 29 de enero de 2020 del pleno de la sección tercera del Consejo de Estado, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, No. 61033. Dicha providencia no debería constituir el fundamento de la decisión del presente caso por las siguientes razones:

7.3. DE LA SENTENCIA SU DE 29 DE ENERO DE 2020

7.3.1. La SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado establece que:

“(...) en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial” (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, sección tercera, sentencia con fines de unificación de 29 de enero de 2020).

La SENTENCIA No. 051 DE 13 DE ABRIL DE 2023 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, haciendo eco de la primera instancia, señaló que el medio de control de reparación directa se adujo en el mes de noviembre del año 2018, por tanto habría operado la caducidad pues desde el momento del fallecimiento del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR el 11 de abril del

2001 los allegados habrían tenido la oportunidad de interponer la acción de reparación directa.

7.3.2. Para el caso concreto, resulta claro que los demandantes acudieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en 2018, cuando no se había adoptado aún la sentencia SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado. Aun así el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN aplicó de manera retroactiva la postura jurisprudencial inaugurada por el Consejo de Estado en 2020, atentando contra el derecho de los poderdantes al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima y a la reparación integral y sin tener en cuenta la jurisprudencia en vigor al momento de los hechos ni las expectativas legítimas de los actores. La segunda instancia hizo eco de la aplicación de esta decisión y confirmó la caducidad de la acción de reparación directa, lo que defraudó los intereses de los actores, quienes actuaron de buena fe y con confianza legítima al incoar sus pretensiones dentro el plazo vigente en ese momento. Resulta entonces sorprendente para los poderdantes que se haya aplicado en su caso un precedente posterior a noviembre del 2018, proceder que consideran inexplicable desde el punto de vista jurídico y violatorio de los derechos fundamentales ya mencionados, en lugar de aplicar el precedente vigente en 2018, que será precisado más adelante.

7.3.3. Lo anterior no significa que el juez, en ejercicio de su autonomía judicial, no pueda implementar cambios jurisprudenciales en aras de una correcta administración de justicia y que estos cambios puedan convertirse en enunciados vinculantes. Sin embargo, debe tratarse de variaciones jurisprudenciales justificadas que no se conviertan en impedimentos materiales para el acceso a la justicia de los administrados. En el caso *sub examine* la aplicación retroactiva de la sentencia SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado carece de justificación e impidió a los poderdantes obtener un pronunciamiento de fondo acerca de sus pretensiones, en otras palabras, los cambios jurisprudenciales, si bien no son ilegítimos, no pueden aplicarse a contrariando las garantías procesales, como sucedió en este caso. Así lo ha reconocido el Honorable Consejo de Estado:

“En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. De modo que este derecho no se agota con su mera proclamación”

normativa o nominar, sino que exige un mínimo de certidumbre en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en este punto no tengan por qué menguar su alcance” (Subrayado fuera d texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera E. No. 19957 de 2011).

8. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA APLICACION DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DE 29 DE ENERO DE 2020 DEL CONSEJO DE ESTADO

8.1 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Subrayado fuera de texto) (Constitución política de Colombia)

8.1.1. Este derecho cobija los juicios y procedimientos judiciales y las actuaciones administrativas. La Corte Constitucional ha señalado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas pretende garantizar no sólo la correcta producción de los actos administrativos sino también el correcto ejercicio de la administración pública:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por

motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” (Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014)

8.1.2. Además, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*¹⁰.

8.1.3. No puede predicarse el respeto al debido proceso por parte de la Sentencia de segunda instancia cuando ésta se fundamenta en la aplicación retroactiva de la sentencia con fines de unificación de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado. En efecto, la prohibición de aplicación retroactiva de la jurisprudencia en aras de salvaguardar la seguridad jurídica constituye una expresión del derecho al debido proceso. Si bien el precedente judicial puede cambiar y la autoridad administrativa puede emitir decisiones unificando su postura frente a determinados temas, un enfoque basado en derechos como el que debió adoptar el Tribunal Administrativo del Cauca en virtud del artículo 93 Constitucional al momento de analizar la caducidad de la acción de reparación directa en el presente caso supone que el cambio jurisprudencial, aunque legítimo, debe darse sin sacrificar los derechos fundamentales de aquellos que acudieron a la administración de justicia cuando la postura anterior aún estaba vigente, postura que será precisada más adelante. La necesidad de implementar cambios jurisprudenciales cuidando de garantizar el debido proceso fue reconocida por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“4.3.- Esta Sala considera que una razonable aproximación a esa problemática [cómo debe ser el trato que la Autoridad debe dispensar a quienes acuden a la justicia en un contexto histórico siguiendo una directriz jurídica que luego resulta modificada por esa misma autoridad judicial] desde un enfoque basado en derechos impone asumir una premisa fundamental: las buenas razones que impulsan el progreso del pensamiento jurídico, por la vía del cambio de jurisprudencia, no justifican que a costa de tal evolución sea legítimo y

10. Corte Constitucional, sentencia C-341-14

proporcional el sacrificio de los derechos de quienes obraron en el pasado movidos por lo que mandaba el antiguo precedente.

4.5.- Entonces, la garantía de los derechos individuales en el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales lleva a afirmar por regla general que todo cambio de jurisprudencia que altera de manera sustantiva el contenido y alcance de las competencias estatales, de los derechos de las personas o los mecanismos de protección de los mismos, necesariamente debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, esto es, que de manera ínsita se encuentra envuelto en él su radio de acción temporal o *ratione temporis* gobernando las situaciones problemáticas que se susciten a partir de la fecha posterior a su adopción, lo que excluye cualquier suerte de aplicación retroactiva del nuevo criterio jurisprudencial”(subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa - auto admisorio de 4 de Septiembre de 2017, rad. 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

El Consejo de Estado concluye entonces que:

“4.36.- (...) (i) Es deber del Juez y la Administración, al momento de identificar y construir la norma de conducta y de juicio, aplicar los criterios jurisprudenciales vigentes para la fecha de los hechos que fundan la controversia, pues éstos hacen parte del marco de legalidad histórica a ser observado, (ii) Es criterio general, no limitado a expresos y singulares casos puntuales, que todo cambio de precedente jurisprudencial, referido a competencias estatales, derechos o mecanismos de protección, debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, (iii) Siempre que se alegue por uno de los sujetos procesales una situación de tránsito jurisprudencial, ello debe ser considerado expresamente por tales autoridades a los fines de verificar tal situación y determinar cuál era el criterio jurídico fijado para entonces, sin perjuicio del deber oficioso de la autoridad de aplicar el derecho vigente, (iv) la misma naturaleza de lo que se viene de decir impone precisar que esa protección a la confianza legítima sólo se puede atribuir a la existencia de un criterio jurídico bien formado en la jurisprudencia, ora por su reiteración o por estar fundado en una decisión de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, de ahí que no se pueda predicar esa misma certeza cuando se advierten tesis imprecisas o contradictorias en la Corporación y (v) la retroactividad del precedente viola la cláusula de Estado de Derecho y el deber general del Estado de respeto a las garantías judiciales, debido proceso, libertad e igualdad y, por contera, a la confianza legítima creada de manera objetiva por las autoridades estatales en el

desarrollo de sus actos.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa - auto admisorio de 4 de septiembre de 2017, rad. 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

8.1.4. Lo anterior demuestra que la sentencia de segunda instancia no adoptó un enfoque basado en derechos cuando aplicó a los poderdantes un precedente judicial que no existía cuando ellos acudieron a la jurisdicción contencioso administrativa, desconociendo con ello el debido proceso, derecho que se expresa en la garantía que le asiste a los ciudadanos de ser tratados según las expectativas que legítimamente se han creado de acuerdo al precedente vigente.

8.2. ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

“Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Constitución Política de Colombia)

8.2.1. Al desarrollar este derecho, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva del acceso a la justicia *“se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”*¹¹ Es así que la efectividad del acceso a la justicia encierra:

- El derecho de acceder al órgano judicial
- La presentación y práctica de pruebas
- Obtener un pronunciamiento justo, esto es, con base en el material recaudado
- Posibilidad de impugnar las decisiones que le sean contrarias

¹¹Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Ver también C-086-16.

- El derecho a solicitar la ejecución de las decisiones en firme
- La posibilidad de solicitar irrestrictamente la obtención de sus derechos legítimos sin obstáculo alguno que los tornen ilusorios.

8.2.2. Además, la Corte Constitucional ha insistido en que el acceso a la justicia encierra el concepto de efectividad:

“El concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP).” (Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016)

8.2.3. Así pues, el derecho de acceso a la justicia va más allá del mero hecho de acudir a la justicia y obtener una respuesta. Intenta garantizar no sólo que los administrados encuentren mecanismos formales para acudir a la administración de justicia sino también la salvaguarda de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y la obtención de pronunciamientos justos, esto es, fundados en pruebas y debidamente argumentados.

8.2.4. En el presente caso los jueces de primera y segunda instancia hicieron caso omiso de su deber de restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial, pues al decidir sobre las pretensiones de los poderdantes según lo dispuesto en la Sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado optaron por ocuparse de la caducidad en tanto mero formalismo, sin entrar en consideraciones adicionales como el carácter especial de los delitos de lesa humanidad y sus efectos sobre la imprescriptibilidad sobre la caducidad de las acciones administrativas. Al mismo tiempo, optaron no contemplar argumentos de Derecho sustancial procedentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que resultan favorables para los poderdantes y en lugar de eso se decantaron por la aplicación formal y mecánica de la ley sin preocuparse por las consecuencias en el caso concreto, y si bien el principio de la justicia material no es excusa para el desconocimiento de formalidades establecidas para el reconocimiento de los derechos, sí debe servir de guía para los jueces con el fin de evitar la aplicación excesivamente ritualista de la ley. Así lo reconoció la Corte Constitucional:

“En definitiva, tanto la actividad estatal como la función de administración de justicia están sometidas a la aplicación de los requisitos, formas y procedimientos establecidos para la demostración de los hechos que llevan al reconocimiento de los derechos reclamados. Sin embargo, en aras de la efectiva protección de las garantías fundamentales se deben ponderar tales requisitos con los demás principios que conforman el ordenamiento jurídico, para que sus decisiones no se basen únicamente en la observancia de la ritualidad sino en las condiciones específicas del afectado y las circunstancias particulares del caso concreto.” (Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015).

8.2.5. En el caso concreto resultó vulnerado el derecho al acceso a la justicia pues para los poderdantes acceder a la justicia significa que su caso se decida conforme al derecho vigente al momento de los hechos. En otras palabras, no puede decirse que los poderdantes han accedido a la justicia cuando su caso se decidió con arreglo a una fuente jurisprudencial posterior, como lo es la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado.

8.2.6. La aplicación del precedente mencionado atenta además contra las garantías judiciales contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 8.1 Convencional: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

8.2.7. La Corte Interamericana ha precisado que *“Este artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*¹². Una de esas condiciones es el derecho de toda persona a ser oída, derecho que hace parte del acceso a la administración de justicia. En palabras de la Corte Interamericana:

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 – Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de la República oriental del Uruguay.

“122. El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barbani Duarte y Otros Vs Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 122.)

Además, la Corte Interamericana considera los artículos 8.1 y el 25.1 de la Convención están vinculados, por lo que el derecho de acceso a la justicia emana de ambos y no sólo del artículo 8.

Artículo 25-1 Convencional: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

8.2.8. La indisociabilidad del contenido de los dos artículos se expresó en el caso *Las Palmeras vs. Colombia* (2001), donde la Corte Interamericana expresó:

*“65. En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001).*

8.2.9. La Corte Interamericana entonces entiende satisfecho el acceso a la justicia cuando además de haberse seguido el debido proceso consagrado en el artículo 8 de la Convención, se verifica el acceso a un recurso efectivo en los términos del

artículo 25 Convencional, esto es, cuando los actores han podido acceder a la instancia judicial correspondiente no sólo desde el punto de vista formal sino que además han podido acceder a la prestación jurisdiccional. La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca atenta entonces contra el contenido de estos dos artículos convencionales, pues en primer lugar se erige como obstáculo para que el juez natural oiga los argumentos de fondo de los poderdantes, como lo exige el artículo 8.1 de la Convención, y además impide que los poderdantes puedan acceder al recurso disponible que tutela el artículo 25 de la Convención, que para el caso concreto en la jurisdicción colombiana es la acción de reparación directa.

8.2.10. En conclusión, en el presente caso, la aplicación retroactiva de la postura judicial adoptada por la Sección Tercera en enero de 2020 tuvo como consecuencia que el juez administrativo no entrara a analizar elementos de juicio que de haber sido oídos habrían podido resultar en una sentencia benéfica para los intereses de los poderdantes. Se trató entonces de un análisis incompleto de las circunstancias del caso, específicamente, se le restó importancia al hecho de que la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR constituyó un crimen de lesa humanidad, circunstancia que incide directamente en el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa incluso si se pretende endilgar responsabilidad al Estado por omisión. Esto a su vez impuso una conclusión errada: la confirmación de la caducidad del medio de control. En otras palabras, confirmar la caducidad de la acción de reparación directa sin haber oído o tenido en cuenta elementos que podían alterar su cómputo, como la especial naturaleza de los delitos de lesa humanidad, contradice el derecho al acceso a la administración de justicia. Tanto la primera como la segunda instancia realizaron análisis incompletos al considerar que insistir en que se trató de un crimen de lesa humanidad es un hecho sin mayores repercusiones, y al no referirse al fondo de las pretensiones dichas sentencias vulneraron el ámbito material de los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en conexidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma en perjuicio de las pretensiones de los poderdantes.

8.3. BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA

“Artículo 83: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

8.3.1. La Corte Constitucional se expresó sobre la buena fe en los siguientes términos:

“La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.” (Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 2009).

8.3.2. Lo anterior implica para la administración el deber de conducir sus relaciones con los particulares acatando su comportamiento anterior, de manera que no defraude las expectativas legítimas de los administrados. En otras palabras, si la buena fe cultiva el valor de la confianza, poco podrían confiar los administrados en una justicia que no sigue las reglas que ella misma ha establecido y de manera inexplicable no acata su propio precedente. Y si bien las relaciones jurídicas no son inmutables, este cambio no debe implementarse a expensas de los derechos fundamentales de quienes de buena fe actuaron con sujeción a las reglas jurídicas en vigor cuando ellos acudieron a la administración de justicia. En palabras de la Corte Constitucional:

“Por otra parte, respecto del principio de la confianza legítima la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que consiste en que el Estado, y las autoridades que lo representan, no puede modificar de manera inconsulta y abrupta, las reglas que gobiernan sus relaciones con los particulares.

La Sala debe precisar, que la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose, por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado” (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2015).

8.3.3. La decisión de la primera y la segunda instancia de confirmar la caducidad de la acción de reparación directa atentó contra el principio de confianza legítima de los poderdantes, pues si este principio tutela las expectativas legítimas de los administrados a partir de los actos previos de las autoridades estatales, en el presente caso lo previsible en el momento en que los administrados acudieron a la administración de justicia era la aplicación de la jurisprudencia vigente en ese momento, jurisprudencia que defendía la no caducidad de la acción de reparación directa tratándose de delitos de lesa humanidad. Sorpresivamente y contrariando la confianza legítima de los poderdantes, tanto la primera como la segunda instancia aplicaron de manera retroactiva la Sentencia de unificación de enero de 2020 del Consejo de Estado. Los poderdantes actuaron amparados por los principios de buena fe y confianza legítima, e incoaron sus pretensiones convencidos de estar actuando con total respeto a las reglas de juego vigentes en ese momento, sin embargo, la decisión de la segunda instancia, que recoge los argumentos de la primera instancia, aplicó el término de caducidad en exceso restringido que propone la SU del Consejo de Estado de enero de 2020, término que no está en armonía con el contenido de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos relevante, defraudando así la confianza de los poderdantes en la administración de justicia.

8.4. DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL

8.4.1. El derecho a la reparación integral se desprende de numerosos artículos de la Carta, como los artículos 1, 2, 12, 29, 229 y 250 num. 6 y 7. Se trata entonces de un derecho complejo que se fundamenta no sólo en normas constitucionales sino en normas internacionales de Derechos Humanos y jurisprudencia internacional. La Corte Constitucional ha insistido en el carácter fundamental del derecho a la reparación integral en los siguientes términos:

“Así, la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares

internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela”(Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013)

8.4.2. La reparación integral prende además restituir los derechos conculcados de las víctimas, teniendo como propósito devolverlas en la medida de lo posible a la situación anterior a la violación de derechos. Ya que la *restitutio in integrum* no siempre es posible, medidas como la reparación pecuniaria, entre otras, tienen por objetivo aligerar en alguna medida las cargas derivadas de la pérdida que han sufrido las víctimas. En palabras de la Corte Constitucional:

“(...) el objetivo primordial de la reparación consiste en restituir integralmente los derechos de las víctimas devolviéndolas a la situación anterior a la violación de derechos. Al ser en muchos casos imposible la restitutio in integrum, la experiencia comparada y los instrumentos y principios internacionales en esta materia, han concluido que si bien es imposible compensar completamente el daño sufrido y las pérdidas materiales y emocionales, es posible aliviar en parte el sufrimiento de las víctimas a través de una serie de medidas encaminadas a restablecer sus derechos. Estas medidas son la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Cada uno de estos componentes ha de ser garantizado para que se promueva la real y efectiva reparación plena de las víctimas. Dicho de otro modo, si estas medidas se aseguran aisladamente, sin confluir y articularse de modo adecuado, no se considera satisfecho el derecho fundamental a la reparación integral” (Corte Constitucional, Sentencia C-753 de 2013)

8.4.3. En el caso concreto, los actores, con su confianza depositada en la aplicación de un criterio jurisprudencial mediante el cual plausiblemente podrían obtener un pronunciamiento de fondo por parte del juez natural y eventualmente resultar indemnizados, vieron cómo les resultó imposible obtener una reparación pecuniaria por los hechos derivados de un crimen tan atroz como la masacre del Naya por la sorpresiva aplicación de la Sentencia SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado. La segunda instancia, pudiendo aplicar directamente el artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, analizar las pretensiones y decidir sobre una posible indemnización, prefirió no pronunciarse sobre el fondo del asunto y en lugar de eso confirmó la caducidad de la acción, con lo cual obstaculizó el derecho de los poderdantes a resultar reparados.

8.4.4. Las sentencias de primera y segunda instancia también desconocieron el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, según el cual

las consecuencias de la violación de los derechos protegidos por la Convención deben dar origen a una reparación:

“Artículo 63 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”

8.4.5. La Corte Interamericana en el caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río cacarica (Operación Génesis) contra Colombia del 20 de noviembre de 2013, en relación con la reparación integral sostuvo:

“471. Asimismo, un criterio de justicia respecto a la reparación pecuniaria debe involucrar aspectos que, en el contexto específico, no resulten ilusorios o irrisorios y permitan una contribución real para que la víctima enfrente las consecuencias negativas que dejaron las violaciones de derechos humanos en su vida.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013)

8.4.6. La sentencia de primera instancia, confirmada por la segunda instancia, y su negativa a analizar las pretensiones de fondo se convirtió entonces en un obstáculo para que las víctimas pudieran ver materializada una indemnización pecuniaria que les permitiera afrontar las consecuencias nefastas que se derivaron para ellos de la muerte del señor EDUIN HERNEY VELASCO BELALCÁZAR, muerte que la oportuna acción del Ejército Nacional habría podido evitar.

9. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y PRECEDENTE APLICABLE AL CASO

9.1. DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

9.1.1 En atención a los anteriores argumentos, se solicitará a la autoridad judicial la aplicación directa del artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya citado, que consagra la garantía de protección judicial o de acceso a la administración de justicia, esto es, la introducción de diferentes acciones en las legislaciones internas que posibilitan la protección de otros derechos. La directa

aplicación del artículo 25.1 Convencional se fundamenta, en primer lugar, en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 Constitucional, y en segundo lugar, en el control de convencionalidad que está llamado a ejercer todo juez de la república, incluido el juez administrativo.

9.1.2. Dado que el artículo 93 Constitucional al consagrar el bloque de constitucionalidad reconoce la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos ratificados por el Congreso de la República, el artículo 25.1 Convencional es aplicable al caso bajo examen en lugar de la SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado.

9.1.3. En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas o principios que pese a no aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional constituyen parámetros de control constitucional, sin que ello signifique que los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Colombia estén por encima de la Constitución. Al contrario, hacen parte integral de ésta y por tanto deben ser objeto de interpretación armónica. En palabras de la Corte Constitucional:

“ (...) el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).” (C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

9.1.4. La aplicación directa del artículo 25.1 de la Convención Interamericana se fundamenta además en el control de convencionalidad. Los Estados están llamados a garantizar el efecto práctico de la Convención Interamericana y la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en ella, por tanto, el ejercicio de control de convencionalidad a cargo de los jueces domésticos implica para éstos asegurarse de que en los casos bajo su jurisdicción y en las materias y procedimientos de su competencia el contenido de las normas internas no atente contra el contenido de las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos. Dicho de otro modo, el control de convencionalidad supone, para los jueces nacionales, asumir que el derecho aplicable no sólo emana de fuentes

internas sino también de fuentes internacionales, y que es su deber concretarlo de la misma manera que tradicionalmente han garantizado y concretado el derecho proveniente de fuentes nacionales.

9.1.5. Además, el control de convencionalidad no sólo pretende que los jueces domésticos lleven a cabo su actividad aplicando los derechos y garantías consagrados la Convención y pactos complementarios, sino que también se ocupen de evitar que dicho contenido normativo se vea afectado por normas de Derecho interno que no reproduzcan los estándares mínimos de respeto a los derechos consagrados en la Convención Interamericana. Lo anterior ha sido afirmado por la misma Corte Interamericana en su jurisprudencia:

"La Corte ha interpretado que tal adecuación [de la normativa interna a la Convención] implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos." (subrayado fuera de texto) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de Agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas))

9.1.6. En el 2010, la Corte Interamericana insistió en que el control de convencionalidad es una labor que comparten todos los operadores jurídicos:

"Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de

ejerger ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (subrayado fuera de texto) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas))

9.1.7. De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado no escapa al deber de ejercer el control de convencionalidad, pues al resolver los casos dentro de la órbita de su competencia está llamado a ejercer un rol activo en la garantía de la convencionalidad de las actuaciones del Estado. Así lo ha reconocido el mismo Consejo de Estado en su jurisprudencia:

“3.1. El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(...)

3.5.- Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

(...)

3.7.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de inconventionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno”

(...)

3.13.- *Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 24 de octubre de 2016, Rad. No.: 11001032600020150002200 (53057) consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa).*

9.1.8 Así las cosas, lo que pretenden los poderdantes al solicitar la aplicación directa del artículo 25.1 de la Convención Interamericana, que hace parte del orden constitucional en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 Constitucional), no es otra cosa que el ejercicio del control de convencionalidad por parte del Consejo de Estado, práctica que como puede verse no es novedosa para este tribunal.

9.1.9. El contenido del artículo 25.1 Convencional fue desarrollado por la Corte Interamericana en el caso *Órdenes Guerra vs. Chile*, consolidando las siguientes reglas:

“ (...) i) las acciones con las que las víctimas de crímenes atroces o graves violaciones de derechos humanos pretenden la reparación de los daños imputables al Estado protegen sus derechos imprescriptibles a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; ii) a esas acciones, aun cuando no estén aparejadas a un proceso penal, no se les puede aplicar la prescripción o la caducidad; iii) la aplicación de la prescripción o la caducidad a las acciones de reparación administrativa impide que las víctimas de los hechos cometidos en el marco de un conflicto accedan materialmente a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales e imprescriptibles y iv) la práctica judicial de declarar la caducidad de las acciones de reparación para estos casos genera la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, sentencia de 29 de noviembre de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas).

9.1.10. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia invocada por la primera y la segunda instancia no garantiza los derechos a debido proceso, acceso a la administración de justicia, buena fe y reparación integral contenidos en la Carta así como el contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación directa del artículo 25.1 Convencional en ejercicio del control de convencionalidad se erige como la vía adecuada para que el Consejo de Estado inaplique una norma interna, como lo es el artículo 164, num. 2, literal i del CPACA, y su desarrollo jurisprudencial, contenido en la SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado, por ir en contravía de los derechos imprescriptibles de los poderdantes a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y en su lugar aplique directamente la Convención Interamericana, norma que respalda la no caducidad de la acción de reparación directa cuando se trata de crímenes de lesa humanidad.

9.1.11. Lo anterior implica entonces para los jueces la imposibilidad de preferir criterios hermenéuticos domésticos sobre los efectos interpretativos de las sentencias de la Corte Interamericana cuando dicha inclinación por las fuentes nacionales implique la restricción de un derecho. Como se verá más adelante, así lo consideró el Consejo de Estado (subsección B) en sentencia de tutela proferida el 30 de abril de 2021 en la cual recordó que la aplicación de la regla jurisprudencial desarrollada en la SU de 29 de enero de 2020 del Consejo de Estado a casos de crímenes de lesa humanidad de manera retroactiva resulta contraria a lo establecido por la Corte Interamericana en la sentencia *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* de 29 de noviembre de 2018 y que las autoridades judiciales accionadas no pueden apartarse del precedente convencional ni desconocer el estándar mínimo de efectividad del artículo 25.1 de la Convención fijado por la CIDH en el caso *Órdenes Guerra*.

9.2. DEL PRECEDENTE APLICABLE AL CASO

9.2.1. Precedente Internacional – Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, sentencia de 29 de noviembre de 2018

9.2.1.1. Como se dijo anteriormente, tanto la primera y como la segunda instancia desconocieron lo dicho por la Corte Interamericana en el caso *Órdenes Guerra y*

otros vs. Chile de noviembre de 2018, precedente que resulta vinculante para el juez administrativo en virtud del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Constitucional. En efecto, la aplicación de las normas contenidas en la Convención Interamericana exige tener en cuenta la doctrina desarrollada en las sentencias de la Corte Interamericana por tratarse de un intérprete autorizado de la Convención. A este respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“7. (...) como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” (Subrayado fuera de texto)(Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000)

9.2.1.2. En el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* la Corte Interamericana analizó si el Estado de Chile desconoció la Convención al aplicar la prescripción de la acción civil mediante la cual los demandantes buscaban ser reparados por hechos considerados como delitos de lesa humanidad ocurridos en marco de la dictadura militar de ese país entre 1973 y 1990. La Corte Interamericana consideró entonces que así como en ciertas circunstancias para el Derecho Internacional es inadmisibles e inaplicable la prescripción en materia penal, al igual que en las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, en materia civil las normas sobre imprescriptibilidad de la acción civil también eran aplicables en el contexto de procesos de reparación administrativa en los casos de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos. Lo anterior por cuanto el recurso judicial disponible en la jurisdicción chilena para acceder a una indemnización por violaciones a los derechos humanos es la acción civil de indemnización. La Corte Interamericana acoge entonces lo señalado por la Comisión Interamericana en el sentido de que la caducidad constituye una restricción desproporcionada a la posibilidad de obtener una reparación:

“87. La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones

sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización.

88. La Comisión consideró que la razón de ser de la inconvencionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción. En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación, todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.

89. Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.

90. La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.

(...)

95. En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, la Corte entiende que los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados

en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, sentencia de 29 de noviembre de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas)

9.2.1.3. Lo anterior muestra que la que la CIDH señaló expresamente el Estado tiene la obligación de atender las acciones intentadas por las víctimas para la reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, sin que la aplicación de la figura de la prescripción pueda ser alegada como excepción. Muestra también que el Estado tiene la obligación de reparar, independientemente del medio de control que se emplee para ese fin.

9.2.1.4. Resulta entonces contrario a la Convención Interamericana y al precedente internacional aplicable que en el caso del señor VELASCO BELALCAZAR la primera y la segunda instancia hayan hecho caso omiso de los desarrollos de la Corte Interamericana en la materia y hayan preferido aplicar una legislación y una jurisprudencia que no tiene en cuenta la imprescriptibilidad de las acciones para quienes pretenden una reparación por haber sido víctimas de delitos de lesa humanidad. En otras palabras, como se demuestra de los apartes aquí transcritos, para la Corte Interamericana es claro que la aplicación de la caducidad del medio de control, acción de reparación directa en este caso, vulnera el derecho a la reparación que asiste a las víctimas de crímenes atroces y así lo ha expresado en su jurisprudencia. Resulta sorprendente entonces que la decisión de la primera y la segunda instancia no mencionen este precedente en sus decisiones cuya relevancia en el caso que nos ocupa es evidente.

9.2.1.5. Nótese, además, que en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, destacó el criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, consistente en inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa en casos originados en delitos de lesa humanidad. Argumentando sobre el contenido y alcances del derecho de acceso a la justicia en el marco de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2.1 de la misma, la Corte

Interamericana mencionó lo dicho por el Consejo de Estado colombiano el 2 de mayo de 2016¹³:

“83. Asimismo, tal como indicó la Comisión, existen algunos desarrollos en la materia en el derecho comparado en ciertos países. Por ejemplo, el Consejo de Estado de Colombia ha emitido múltiples sentencias en que ha inaplicado el plazo de dos años de caducidad de acciones reparación directa contra el Estado, cuando se trata de daños ocasionados por la comisión de un crimen de lesa humanidad, ponderando entre la seguridad jurídica –que buscan proteger los términos de caducidad– y el imperativo de brindar reparación del daño ocasionado en este tipo de delitos:

“Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales.

[...] Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha advertido que los hechos que sustentan el medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad [...]

Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad” [...]

Ahora bien, la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo

13 Consejo de Estado. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Bogotá, D. C., dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Actor: Maria Faelly Cutiva Leyva y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Otros. Referencia: Apelacion Auto Ley 1437 de 2011 - Medio de Control de Reparación Directa.

se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo. En consecuencia, entiende el Despacho que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad o que generen posibilidad que así sea tratado, habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto”

9.2.1.6. Por tanto, para la época en la cual los poderdantes acudieron a la jurisdicción contenciosa administrativa la postura jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 29 de enero de 2020 no había sido inaugurada, razón por la cual la no caducidad de la acción de reparación por la vía administrativa era la regla en vigor, como lo destaca la Corte Interamericana en la decisión arriba citada.

9.2.1.7. Los argumentos de la sentencia en el caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile de 2018*, además, fueron recogidos por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de 30 de abril de 2021 en la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, y acceso a la administración de justicia de los peticionarios en un caso en el cual la jurisdicción contencioso administrativa había declarado la ocurrencia del fenómeno procesal de caducidad del medio de control de reparación directa a raíz de hechos constitutivos de un delito de lesa humanidad. En esa ocasión, el Honorable Consejo de Estado consideró que el juez administrativo había desconocido el estándar interamericano previsto en la sentencia *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*:

“68. (...), para la Sala es preciso agregar que le asiste razón a la parte actora en cuanto señaló que en este caso también se desconoció el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, precedente que resulta vinculante para el juez administrativo por tratarse de la interpretación autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

(...)

70. (...) se observa con claridad que en esa decisión la CIDH [caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile de 2018] fue enfática en señalar que las reglas de imprescriptibilidad en materia penal en estos casos tienen plena aplicación en otras acciones judiciales en cuanto se justifican en la obligación del Estado

de reparar, sin que dicho deber dependa del tipo medio de control que se ejerza.

71. En suma, de acuerdo con la Corte Interamericana, resulta contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos que los Estados, a través de las autoridades judiciales y de su legislación, restrinjan el acceso a la administración de justicia y el derecho a recibir una indemnización a quienes han sido víctimas de delitos de lesa humanidad.

72. En consecuencia, para la CIDH es claro que la aplicación, en estos eventos, de figuras como la prescripción o la caducidad procesal de las acciones resulta contrario al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de crímenes atroces.

73. Así las cosas, para la Sala no hay duda que esa era la regla vigente para la época de los hechos en que, se itera, no había sido expedida la sentencia de unificación, por lo cual resultaba vinculante para todos los jueces y autoridades del país, pues a través de esa decisión se aplicó el Pacto de San José por parte del tribunal interno competente y se fijó el estándar mínimo de efectividad de las normas convencionales sobre acceso a la justicia de las víctimas de delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

74. Aunado a lo expuesto, el referido pronunciamiento de la Corte Interamericana [Sentencia Órdenes Guerra y otros vs. Chile de 2018] hizo tránsito a cosa juzgada internacional no solo para el Estado chileno, sino para todos los Estados parte como “norma convencional interpretada”, razón suficiente para inferir que el tribunal accionado estaba llamado a aplicarlo en el caso concreto, pues lo contrario sería el equivalente a desconocer de manera flagrante la fuerza vinculante de las normas de la Convención -y su alcance fijado por el intérprete legítimo, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

75. Además, en virtud del principio de subsidiariedad que rige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esa obligación corresponde a los jueces de cada Estado parte, como responsables del control inicial de la correcta aplicación de la Convención, cometido que se cumple a través del llamado control de convencionalidad.” (Consejo de Estado- Sección Tercera-Subsección B, Sentencia de tutela de treinta (30) de abril de 2021, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero- Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04068-01(AC). Actor: Guillermina Mora y otros)

9.2.1.8. En conclusión, en el caso bajo examen la primera y segunda instancia estaban llamadas a observar lo dicho por la Corte Interamericana en la sentencia *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, pero en lugar de eso adoptaron una decisión fundada en la aplicación de precedentes de derecho interno contrarios a la

Convención y a su interpretación por parte de la Corte Interamericana. La ausencia de cualquier mención a la sentencia *Órdenes Guerra y otros vs. Chile* por parte de la primera y la segunda instancia muestra entonces el desconocimiento de la jurisprudencia internacional aplicable en tanto criterio hermenéutico relevante, faltando a su deber bajo el artículo 93 de la Constitucional.

9.2.2. Precedente doméstico aplicable

9.2.2.1. Consejo de Estado

Aunque la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado relativa a la caducidad del medio de control de reparación directa en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos no ha sido pacífica, para la fecha en la cual la demanda se adujo a reparto, noviembre de 2018, las decisiones de las subsecciones B y C de la Sección Tercera coinciden en señalar que tratándose de este tipo de demandas los criterios generales de caducidad resultan inaplicables pues los delitos de lesa humanidad, el genocidio, y crímenes de guerra son imprescriptibles. El medio de control de reparación directa podría entonces presentarse en cualquier tiempo, pues la inaplicabilidad de las reglas de caducidad en este tipo de delitos tendría como finalidad garantizar el derecho a la reparación.

A. Auto de 30 de marzo de 2017

En auto de 30 de marzo de 2017 el Consejo de Estado se refirió a la cuestión de si las circunstancias especiales de un asunto, a saber, graves violaciones a los Derechos Humanos, ameritan el establecimiento de una regla de cómputo de caducidad diferenciada por parte del juez. Así, al examinar la incidencia de la imprescriptibilidad de delitos constitutivos de lesa humanidad en la caducidad de los medios de control de reparación de perjuicios, el Consejo de Estado señaló:

“4.1. Esta Corporación ha sostenido que las normas internacionales relativas a los derechos humanos tienen, entre otras funciones: i) ser parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y ii) desde el instituto de responsabilidad por daños fundamentar, a partir de normas de referencia supranacional, los juicios de responsabilidad estatal en los casos de falla en el servicio.

4.2. De esta forma, los jueces nacionales, en materia de daños, deben revisar el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones de respeto y

garantía de los derechos humanos no solamente con fundamento en el derecho doméstico sino también internacional, lo cual ha sido denominado como control de convencionalidad que implica el deber de todo juez nacional de efectuar un análisis de compatibilidad entre la normatividad interna que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.3. En este orden de ideas, el control de convencionalidad es un mecanismo necesario para constatar el cumplimiento de obligaciones internacionales y para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que tenga origen en la normatividad internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico que vaya en contravía de las disposiciones supranacionales, este pueda ser imputable al Estado.

4.4. Además, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir de normas supralegislativas, identificar obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar su responsabilidad cuando se produzca un daño antijurídico derivado del incumplimiento del estándar internacional.

4.5. Por lo anterior, puede concluirse que el juez se encuentra obligado a verificar que las normas de la legislación nacional no estén en contravía con las disposiciones internacionales, teniendo en cuenta que dependiendo de las circunstancias particulares de un caso determinado, el empleo de un precepto de la legislación nacional puede: i) ajustarse a los cánones establecidos en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, o ii) quebrantar o desconocer dichos mandatos.

4.6. Así, en el ejercicio del control de convencionalidad, esta Corporación ha indicado en varias oportunidades que la acción judicial en asuntos relacionados con crímenes de lesa humanidad no caduca y, por lo tanto, las demandas donde se reclama la reparación de perjuicios por este tipo de delitos deben ser admitidas, con independencia de los términos que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 para interponer la demanda” (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 30 de marzo de 2017, radicado 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG))

B. Auto de 17 de septiembre de 2013

Con anterioridad a la providencia arriba citada, el Consejo de Estado insistió en la no caducidad de la acción judicial en asuntos relativos a crímenes de lesa humanidad, como puede leerse en el auto de 17 de Septiembre de 2013, ya citado, en el cual se decidió el recurso de apelación formulado contra una providencia

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que consideró que había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo. Nótese cómo el Consejo de Estado insiste en que cuando se pretende atribuir responsabilidad al Estado por un delito de lesa humanidad no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, sin que sea posible argumentar que el conteo del término sólo puede replantearse cuando se pretende endilgar responsabilidad al Estado por acción, pero no por omisión, diferenciación en la que insistieron erróneamente la primera y la segunda instancia. En esa oportunidad, el Consejo de Estado sostuvo:

“En este orden de ideas, apelando a la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, y sin que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contraríe, el Despacho admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable una conducta que se enmarca en un supuesto de hecho configurativo de dichos actos en los debe establecerse si cabe atribuir al Estado por haber participado, incitado, conspirado o tolerado algún (os) agente (s) o representante (s) estatal (...), previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral cuando se demanda la producción de daño (s) antijurídico (s) generados por tales actos de lesa humanidad.”

Siguiendo esta misma línea argumentativa, también debe señalar el Despacho que en casos donde han tenido lugar graves violaciones de derechos humanos, como ocurre con los actos de lesa humanidad, cuya responsabilidad sea imputable al Estado, es preciso advertir que el Juez Administrativo debe tener en consideración que en tales casos, dado el hecho que se trata de la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad (y no solo unos particulares y subjetivos), la reparación integral de tal daño debe corresponderse con este postulado, de manera que debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles, con fundamento en el principio de equidad y en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación. Lo anterior, además, responde a obligaciones que convencionalmente existen (el Juez Administrativo opera como Juez de Convencionalidad) y que están expresadas en el artículo 63.1 de la

Convención Americana de Derechos Humanos, en la jurisprudencia y demás instrumentos de protección de los derechos humanos existentes en el ordenamiento jurídico” (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, radicación 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG))

C. Sentencia de 06 de mayo de 2015

El Consejo de Estado en sentencia de 06 de mayo de 2015, al decidir sobre el recurso de reparación directa en el marco de la desaparición forzada, recordó la necesidad de aplicar directamente el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos al orden jurídico nacional, en particular en lo relativo a la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad y al derecho a la reparación integral:

“3.12.- Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

3.13.- Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, derechos de los niños, entre otros asuntos” (subrayado fuera de texto). (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 6 de mayo de 2015, radicación 54001-23-31-000-1995-09295-01 (31326)).

D. Auto del 11 de mayo de 2017

Ahora bien, aunque hasta el 2017 las subsecciones B y C del Consejo de Estado sostenían la no caducidad del medio de control de reparación directa, la subsección A sostuvo lo contrario en algunas decisiones. Aún así, es de notar que incluso la

subsección A defendió la no caducidad del medio de control de reparación directa en casos de delitos de lesa humanidad siempre que estuvieran presentes elementos de juicio que permitieran inferir desde el inicio que se trataba de este tipo de delitos. En Auto del 11 de mayo de 2017 la subsección A, que tradicionalmente se había apartado de las subsecciones B y C en la materia, insistió en que ante la configuración *prima facie* de elementos de lesa humanidad es necesario reevaluar la aplicabilidad de las reglas de caducidad. Señaló además que la litis debe continuar para permitir que sea el juez quien decida si está frente a un delito de lesa humanidad por el cual pueda endilgarse responsabilidad al Estado, sin que la declaratoria de la caducidad devenga en obstáculo para el derecho de acción:

“ (...) lo que queda claro es que la caducidad no puede llegar a enervar la acción judicial, toda vez que el carácter de imprescriptible de la investigación, juzgamiento y sanción, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en esos casos concretos, en cuanto se refiere a la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para reclamar la indemnización y la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento del daño antijurídico y el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano, en materia de Derechos Humanos.

En consecuencia, en los eventos en los que se encuentren configurados los elementos del acto de lesa humanidad, habrá lugar a hacer una excepción en la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, sin que dicha decisión pueda ser tenida como prejuzgamiento. En ese sentido, se tiene que, cuando se decida sobre la admisión de una demanda o en el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el juez valorar prudentemente si encuentra elementos preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los elementos fácticos y jurídicos de la litis deberá ser dirimida al momento de dictar sentencia. (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 11 de mayo de 2015, radicado 25000-23-36-000-2016-01314-01(58217))

9.2.2.2. Las anteriores decisiones muestran entonces que el precedente del Consejo de Estado vigente en 2018 apuntaba a la no caducidad del medio de control de reparación directa en los casos de graves violaciones a los Derechos Humanos, como lo son los delitos de lesa humanidad, sin importar si la responsabilidad endilgable al Estado fue producto de su acción o de la omisión en su deber de

actuar. Lo anterior no sólo en las subsecciones B y C sino incluso en la subsección A.

9.2.2.3. Corte Constitucional

A. Sentencia T-352 de 2016

En la sentencia T-352 de 2016 la Corte examinó el fenómeno de la caducidad en procesos en los cuales los accionantes habían acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de ser indemnizados por los daños causados por las muertes de sus familiares dados de baja por miembros de las Fuerzas Militares dentro del marco del conflicto armado. En todos ellos se determinó que había operado el fenómeno de la caducidad y por tanto los accionantes fueron privados de la posibilidad de reclamar los perjuicios causados. Empero, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes. En primer lugar, la Corte reconoció el estatus de víctimas del conflicto armado interno colombiano de los accionantes y por tanto reiteró que en la resolución de sus casos debían aplicarse postulados de derecho internacional. Además, advirtió que si bien la caducidad era una institución procesal vigente y aplicable del Derecho Administrativo, el resultado de su aplicación en los casos bajo examen contradecía el contenido de la Carta, y en particular el bloque de constitucionalidad:

“(...) esta Sala advierte que si bien los jueces administrativos basaron sus decisiones en una norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y es aplicable, el resultado de su resolución no se acompasa con la Carta Política, toda vez que luego de realizar una integración normativa con los postulados contenidos en los diferentes instrumentos internacionales y de los principios de interpretación, así como lo dicho por esta Corporación en copiosa jurisprudencia sobre la materia, esta Sala encuentra que, para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política, atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental.

Por consiguiente, los jueces administrativos deberán, atendiendo a la calidad de víctimas del conflicto armado interno de los demandantes (...) estudiar nuevamente la caducidad de las acciones de reparación directa interpuestas

por los accionante, por tratarse de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la Carta Política y los instrumentos internacionales integrados mediante el bloque de constitucionalidad, así como los principios que se desprenden de las diferentes disposiciones normativas internacionales, además del pronunciamiento del juez natural de lo contencioso administrativo, y que se exponen a lo largo de esta providencia” (Subrayado fuera de texto) (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-352 de 2016)

9.2.2.4. Ahora bien, en gracia de discusión podría señalarse que para 2018 el criterio del Consejo de Estado en materia de caducidad de la acción de reparación directa en delitos de lesa humanidad no había sido unificado, habiendo también decisiones en las cuales el Consejo de Estado consideró aplicable el criterio general de caducidad de la normativa procesal. Sin embargo, en atención al principio *pro persona*, ante esta aparente divergencia de criterios debería preferirse el criterio jurisprudencial que proteja en mayor medida los derechos de los individuos. Según dicho principio, cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales los operadores jurídicos deben acercarse a las normas con criterios hermenéuticos lo más amplios y proteccionistas posible. A la inversa, cuando se trata de restringir derechos, las interpretaciones deben ser restringidas. El juez Rodolfo E. Piza Escalante señaló en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana:

“(...) la naturaleza misma de los derechos humanos (...) obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. (...) [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, párr. 36)

9.2.2.5. Así, incluso si bajo cierta óptica el precedente vigente cuando la demanda se adujo a reparto defendía posturas distintas respecto de la caducidad de las acciones administrativas cuando se trata de la responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, esta aparente contradicción no habría respaldado la decisión de la primera y la segunda instancia de declarar la caducidad, pues en atención al principio *pro persona* el precedente aplicable era aquel que, en primer lugar, estaba vigente cuando los accionantes acudieron a la justicia contencioso administrativa, y en segundo lugar, que resultaba más proteccionista de sus

derechos, es decir, las decisiones mencionadas que defendía la no caducidad del medio de control de reparación directa en casos de delitos de lesa humanidad.

10. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

10.1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado aceptó a partir del año 2012 la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 dispuso que la acción de tutela procede para cuestionar providencias judiciales dictadas por el mismo Consejo de Estado.

10.2. La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 estableció los requisitos que deben verificarse para cuestionar una decisión judicial mediante tutela: la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se cuestione una sentencia de tutela. Adicionalmente, se debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Una vez la tutela ha superado el estudio de las causales procesales, el juez puede tutelar los derechos fundamentales siempre que sea evidente la presencia de alguno de los siguientes vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

10.3. El caso *sub examine* cumple los requisitos genéricos de procedibilidad.

(i) Se trata de una cuestión de relevancia constitucional. Está en debate la oportunidad procesal de los demandantes para presentar el medio de control de reparación directa cuando se trata de la responsabilidad endilgable al Estado por acción o por omisión en la comisión de delitos de lesa humanidad y cómo los presupuestos procesales de la acción se ven afectados por el precedente jurisprudencial. Debe entonces examinarse el fondo de la controversia y no tan solo la forma, pues se trata de la realización de los derechos fundamentales de los actores. Además, no se trata de un debate de mera legalidad ni pretende emplearse la tutela como una tercera instancia.

(ii) Los medios de defensa judicial al alcance de los poderdantes fueron agotados y no es procedente otro recurso.

(iii) Se cumple con el requisito de la inmediatez.

(iv) La parte actora ha identificado con claridad y razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados.

(v) No se ataca una sentencia de tutela. En efecto, en el presente caso estamos frente a la SENTENCIA No. 051 de trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023) proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, que confirmó la Sentencia No. 125 de treinta (30) de julio de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa en el expediente 2017-00360, instaurada por mis poderdantes contra la Nación – MIN. DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

11. DEFECTOS O VICIOS QUE SE PRESENTARON EN EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

11.1. DECISION ILEGITIMA POR VIOLACION DEL PRECEDENTE

11.1.1. La sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA desconoce abiertamente el precedente. En lugar de aplicar el criterio jurisprudencial propio del momento en el cual los poderdantes acudieron a la justicia contencioso administrativa, ya mencionado, hizo eco de la primera instancia en su examen de la caducidad de la acción de reparación directa a la luz de la sentencia SU de enero de 2020 del Consejo de Estado, sentencia posterior a los hechos cuya aplicación al caso *sub examine* resulta retroactiva.

11.1.2. La sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA desconoce también la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en especial la sentencia del caso *Órdenes Guerra vs. Chile* de 2018, que en virtud del control de convencionalidad y del bloque de

constitucionalidad consagrado en el artículo 93 Constitucional resulta aplicable al caso bajo examen.

11.2. VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION

La sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA desconoce abiertamente la Constitución, pues desconoce el derecho al debido proceso (artículo 29 Constitucional) de los poderdantes, su derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 Constitucional), su derecho a la buena fe (artículo 83 Constitucional) y su derecho a la reparación integral (arts. 1º, 2º, 12, 29, 93, 229 y 250 num. 6 y 7 de la Carta). Así mismo, desconoce los artículos 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y 63.1 Convencional, artículos que en virtud del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991 gozan rango constitucional.

12. PETICION

Con base en los argumentos anteriormente esgrimidos, comedidamente solicito:

- A** Tutelar los derechos fundamentales invocados.

- B** Dejar sin efectos la sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Magistrado ponente Jairo Restrepo Cáceres o quien haga sus veces, por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 Constitucional), acceso a la administración de justicia (artículo 229 Constitucional), seguridad jurídica (artículo 77 Constitucional), buena fe (artículo 83 Constitucional) y reparación integral (plasmado en numerosos artículos de la Carta como el 1º, 2º, 12, 29, 93, 229 y 250 num. 6 y 7) y todos aquellos que resultaron vulnerados dentro de la Acción de Reparación Directa radicada bajo el No 19001 33 33 006 2018 00319 01

- C** Dejar sin efectos la sentencia No. 051 de 13 de abril de 2023 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, Magistrado ponente Jairo Restrepo Cáceres o quien haga sus veces, por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2.1 de la misma, derechos que en virtud del artículo 93 de la

Constitución Política de Colombia de 1991 gozan rango constitucional y todos aquellos derechos convencionales que resultaron vulnerados dentro de la Acción de Reparación Directa radicada bajo el No 19001 33 33 006 2018 00319 01.

D Ordenar que sea proferida una decisión de reemplazo teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, los instrumentos de Derechos Humanos y el *corpus juris* de Derecho Internacional aplicables a la cuestión de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y sus efectos sobre la caducidad de las acciones administrativas la jurisprudencia del Consejo de Estado en vigor al momento de los hechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la misma materia en tanto criterio hermenéutico.

13. PRUEBAS QUE SE TIENEN:

Comendidamente solicito se tengan como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1.- PODER PARA ACTUAR DE:

- Eucaris Velasco Belalcázar.

Para probar mandato

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO:

- Copia del registro civil de nacimiento de Eucaris Velasco Belalcázar.

Para probar parentesco.

- Documento one Drive, contentivo del proceso de reparación directa, identificado con el radicado No. 19001333300620180031900, adelantado por Jhon Jairo Velasco Belalcazar y otros, contra la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, que curso en el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán <https://na01.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2F%3Af%3A%2Fs%2FJUZGADOSEXTOADMINISTRATIVO%2FEMFHM8PIDclHnww3VjHAoBsBkK3ZiMYndtezH-SJ-NfpGw%3Fe%3DhmE3mH&data=05%7C01%7C%7C69320a8a38a14b3b6>

[63108db732ffe88%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C638230422186729848%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=4nZGiYYMDE5YCs0N7%2FI7fNEH25qY1B5EkifmFcG2Xao%3D&reserved=0](https://onedrive.live.com/?id=63108db732ffe88%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C638230422186729848%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=4nZGiYYMDE5YCs0N7%2FI7fNEH25qY1B5EkifmFcG2Xao%3D&reserved=0) y/o [19001333300620180031900](https://www.19001333300620180031900.gov.co)

- Se adjunta documento One Drive, que recoge la memoria histórica del proceso penal que se adelantó por la Masacre del Naya, en donde se enlazan elementos históricos, de los cuales se desprende por qué motivo no acudieron a la justicia contenciosa de Manera oportuna. [Fiscalía 50.zip](#)

Para probar los hechos de la tutela

14. MANIFESTACION BAJO JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no se ha interpuesto Acción de Tutela por los mismos hechos ante autoridad jurisdiccional alguna.

15. PETICIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

Para que se tengan como pedidas, comedidamente solicito se decreten, practiquen y tengan las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Sírvase oficiar al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca y al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante el correo electrónico j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co y stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, respectivamente, para que, con destino a este proceso, se sirva allegar el link de acceso al expediente con radicado 19001333300820180031900, adelantado por Jhon Jairo Velasco Belalcazar y otros, contra la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, en caso de que el link aportado, no pueda ser visualizado, al momento de la revisión de la tutela.

16. NOTIFICACIONES

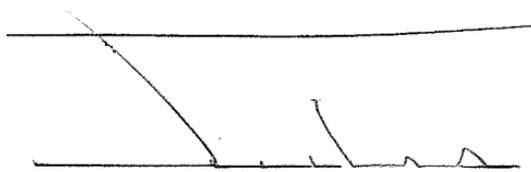
Mi representada en la carrera 56 # 27 - 35 B/ Brisas del limonar Simón Bolívar – Cali y a la suscrita apoderada en la carrera 7N # 1N – 28, oficina 512 del Edificio Negret de la ciudad de Popayán – Cauca, correo electrónico: luzjuridica@hotmail.com

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, ubicable en la calle 4 # 2 – 18 Edificio Canencio Popayán – Cauca Correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL DE POPAYAN CAUCA, ubicable en la calle 4 # 2 – 18 Edificio Canencio Popayán – Cauca correo electrónico: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, ubicable en la Av. Los cuarteles cantón Militar 80 – 00 Popayán Cauca Correo electrónico: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co

Atentamente,



AURA LUZ PALOMINO
C. C. No. 25.452.756 de Inzá (c)
T. P. No. 127.823 del C. S. de la J

Popayán, 12 de septiembre de 2023

Señores

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D

Ref. Otorgamiento de poder especial.

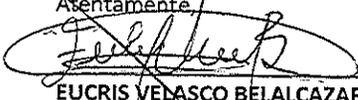
EUCARIS VELASCO BELALCAZAR, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma y actuando en nombre propio, por medio del presente escrito, comedidamente llego ante esa corporación, con el fin de manifestarle que confiero poder amplio y suficiente por cuanto derecho fuere menester a la Doctora **AURA LUZ PALOMINO**, abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 25.452.756 de Inzá, Tarjeta profesional No. 127.823 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico: luzjuridica@hotmail.com del Registro Nacional de Abogados, para que en mi nombre y representación formule ante su Despacho acción de tutela para la protección de mi derechos fundamentales al "debido proceso, juez natural, acceso a la administración de justicia, igualdad y todos los que encuentre el Juez de tutela vulnerados o desconocidos (...)", en contra del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que mediante providencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca No. 051 de fecha 13 de abril de 2023, confirma la caducidad dentro proceso de medio de control de reparación directa, con numero de radicado 190013 3300620180031901, adelantada por Jhon Jairo Velasco Belalcazar y otros contra la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, caducidad que fue decretada mediante sentencia No. 125 de fecha 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán.

En consecuencia, mi apoderada queda facultada para formular la Acción de Tutela, tramitarla y llevarla hasta su terminación en primera instancia, segunda instancia, e inclusive insistencia de revisión por ante la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, por la flagrante, reiterada y sostenida vulneración de mis derechos.

Mi apoderada, además de las facultades expresamente consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso vigente, está plenamente facultado para: Conciliar, recibir, firmar en mi nombre, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, denunciar, cobrar, recibir dinero, reclamar sus honorarios profesionales a quien corresponda, proponer incidentes, solicitar y aportar pruebas, pedir investigaciones, exigir el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales, interponer y sustentar recursos; en general, podrá realizar todos aquellos actos y diligencias absolutamente necesarios para el cumplimiento de su gestión.

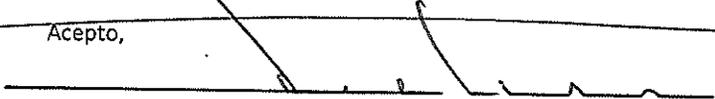
Sírvase, señor Consejero (a), reconocerle personería a la Doctora AURA LUZ PALOMINO en los términos y para los fines señalados.

Atentamente,


EUCRIS VELASCO BELALCAZAR

C.C. No.34.385.219 de Buenos Aires - Cauca

Acepto,


AURA LUZ PALOMINO.

C.C. No. 25.452.756 de Inza.

T.P. No. 127.823 CSJ.



REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA DIECINUEVE DE CALI
AUTENTICACIÓN Y RECONOCIMIENTO
PODER ESPECIAL
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

En Cali, 2023-09-21 10:24:35
Compareció ante el Notario Diecinueve de esta ciudad:

VELASCO BELALCAZAR EUCARIS

a quien identifique con C.C. 34385219
Y manifestó que el anterior documento es cierto y que la firma que aparece al pie, es suya. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.



8651-c82b20ff

[Signature]
COMPARECIENTE

[Signature]
ESTHER DEL CARMEN SANCHEZ MEDINA
NOTARIA 19 DEL CIRCULO DE CALI

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 19 DEL CIRCULO DE CALI
NOTARIA NOTARIA DIECINUEVE DE CALI
(la presente diligencia se surtió por solicitud reiterada y expresa del compareciente)



11007234

OFICINA REGISTRO CIVIL	3 Clase (Notaría, Alcaldía, Corregimiento, etc.) Notaria Unica	4 Municipio y Departamento, Intendencia o Capital	Buenosaires	6 Código	2240
------------------------	---	---	-------------	----------	------

SECCION GENERAL

6 Primer apellido	Velasco	7 Segundo apellido	Belalcazar	8 Nombres	Bucaris				
9 Sexo	9 Masculino o Femenino femenino	10 Masculino <input type="checkbox"/> Femenino <input checked="" type="checkbox"/>	11 Fecha de nacimiento	12 Día	07	13 Mes	marzo	14 Año	1975
15 País	Colombia	16 Departamento, Int., o Com.	Cauca	17 Municipio	Buenosaires				

SECCION ESPECIFICA

18 Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento	El Porvenir	19 Hora	4 a.m.						
19 Documento presentado (Antecedente (Cert. médico, Acta parroq. etc.)	Copia partida bautismo	20 Nombre del profesional que certificó el nacimiento	Pb. Dubán Velez Isaza						
21 Apellidos (de soltera)	Belalcazar =====	22 Nombres	Ana rut						
23 Identificación (clase y número)	C.# 30.999.078 Cali	24 Nacionalidad	colombiana	25 Profesión u oficio	Hogar	26 Edad actual (d)	39		
27 Apellidos	Velasco Velasco	28 Nombres	Nemesio	29 Nacionalidad	colombiana	30 Profesión u oficio	agricultor	31 Edad actual (d)	43
32 Identificación (clase y número)	C.# 14.950.514 Cali	33 Identificación (clase y número)	C.# 14.950.514 Cali	34 Dirección postal y municipio	El Porvenir	35 Firma (autógrafa)	Nemesio Velasco		

36 Identificación (clase y número)	C.# 14.950.514 Cali	37 Nombre	Nemesio Velasco Velasco
38 Dirección postal y municipio	El Porvenir	38 Firma (autógrafa)	
39 Identificación (clase y número)		39 Firma (autógrafa)	
40 Domicilio (Municipio)		40 Nombre	
41 Identificación (clase y número)		41 Firma (autógrafa)	
42 Domicilio (Municipio)		42 Nombre	
43 Identificación (clase y número)		43 Firma (autógrafa)	
44 Domicilio (Municipio)		44 Nombre	
45 Identificación (clase y número)		45 Firma (autógrafa)	

FECHA EN QUE SE SIENTA ESTE REGISTRO

46 Día	08	47 Mes	mayo	48 Año	1987
--------	----	--------	------	--------	------



REGISTRADURIA DEL ESTADO CIVIL
BIAIRES CAUCA
ES FIEL FOTOCOPIA
DEL ORIGINAL
SERIAL NO. 11007234
FECHA: 03 AGO 2016

VALIDO PARA TRAMITES LEGALES

Patricia Benavides
Registradora del Estado Civil